ENSAYO
ACERCA DE LA TORTURA
Ó
CUESTION DE TORMENTO;

DE LA ABSOLUCION DE LOS REOS QUE NIEGAN EN EL POTRO LOS DELITOS QUE SE LES IMPUTAN; Y DE LA ABOLICION DEL USO DE LA TORTURA, PRINCIPALMENTE EN LOS TRIBUNALES ECLESIÁSTICOS.

Ley 26. tit. 1. Part. 7. del Código Alfonsino.

PUBLICADO EN LATIN EN 1770
POR DON ALFONSO DE AZEVEDO,
Doctor en ámbos Derechos, y Anticuario de la Real Academia de la Historia, &c.

TRADUCIDO

Por D. C. G. O. antiguo Amigo, y Compañero del Autor en la misma Académia.

MADRID
IMPRENTA DE COLLADO.
1817.

PRÓLOGO DEL TRADUCTOR.

En el año 1770, siendo Anticuario de la Real Académia de la Historia el Doctor Don Alfonso de Azevedo, publicó en Latin esta Obrita movido del deseo de que á egemplo de lo que se iba consiguiendo en todas las principales Naciones de Europa, se acabase de abolir en España por la autoridad legítima, á beneficio de la humanidad, el uso de la *Cuestion de Tormento*, que veía introducido de antiguo, autorizado por nuestras Leyes del Fuero Juzgo, y de las Partidas, y extendido mas de lo justo, con olvido de las debidas restricciones que aquellas prescriben, por algunos Jueces en-

gañados con la arbitraria interpretacion de los Comentadores; bien que desusado ya del todo, ó rara vez practicado en nuestros Tribunales observantes de aquella moderacion que inspiraban á sus Ministros la prudencia, y las luces propias de los últimos tiempos. Remitido el Manuscrito por el Consejo á la Censura de la Académia, de que continuaba en ser digno Director en virtud de no interrumpidas reelecciones su insigne Fiscal el Señor Campomanes, se imprimió mediante el favorable informe de este Cuerpo: pero habiéndosele confiado igualmente poco despues el exâmen de *la Defensa del Tormento*, en que se impugnaba con energía la opinion del Doctor Azevedo por su celosísimo autor Don Pedro de Castro, Ca-

nónigo de Sevilla, y Socio correspondiente de la misma Académia; no hallando ésta razones convincentes para variar su anterior dictámen, opinó consiguiente á él que el Escrito del Señor Castro no estaba en estado de darse al público.

Comunicado traslado de este Informe al interesado, presentó una larga y acalorada Satisfaccion de los reparos, en que entre otras cosas sentaba como lo habia ya esforzado en lo principal de su Obra, que el Escrito del Doctor Azevedo era *delatable*. En su vista el Consejo con su superior ilustracion, y acostumbrado acierto resolvió oir sobre todo al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Este instruidísimo y respetable Cuerpo, haciendo justicia en su Censura

de 6 de Julio de 1778 al mérito, y recta intencion de ámbos autores, se hizo cargo de que "el
»Doctor Azevedo tomó la pluma
»penetrado de su amor á la so-
»ciedad, é imbuido de la obliga-
»cion que tiene todo ciudadano
»de contribuir con sus luces á
»la reforma de los defectos y
»errores, á que le conduzca la
»debilidad, ó ignorancia huma-
»na, la poderosa fuerza de una
»inveterada costumbre, ó la su-
»perstición.... A este fin tambien
»(*añadía el Informe*) entiende
»el Colegio trabajaria con tanto
»cuidado, y delicadeza su Di-
»sertacion, en que se admira, y
»encanta un estilo de esquisito
»sabor, de pureza, candor y
»vehemencia Ciceroniana, y muy
»distante aquel de la horridez
»de los siglos bárbaros.... La

»erudicion de todos los Dere-
»chos bebida en sus propias fuen-
»tes, la doctrina de muchos
»AA. recomendables en lo anti-
»guo y moderno, sus citas sin
»molestia ni acumulacion de au-
»toridades externas, la varie-
»dad de materias episódicas, y
»accesorias al fin principal de
»la Obra, parece que la pueden
»hacer *verdaderamente apre-
»ciable, y digna de particular
»estimacion* á los que aman la
»cultura, buen gusto, y perfec-
»cion en las ciencias, y apete-
»cen estas tres calidades en el
»estudio de las Leyes."

Sin embargo de este ventajoso concepto que hasta aquí expresó el Colegio haber formado del Discurso de nuestro Escritor; prosigue su informe notando en aquel, (no sin algun fundamen-

to) "el alto punto de una esqui-
»sita declamacion que resuena »por todas partes, cuando de»biera aplicarse para este inten»to la insinuacion, &c.": defecto que en el entender del Traductor le hace disimulable la consideracion de la edad juvenil en que escribió el Autor, y de la naturaleza de su asunto en que le enardecia casi irresistiblemente la compasion de los inocentes atormentados; defecto que él mismo reconoció, y de que en cierto modo imploró la vénia de los lectores al fin de su Escrito, y sobre todo, defecto que de ningun modo disminuye el peso, y valor de las razones y fundamentos en que apoya su opinion.

Es verdad que pasando el Colegio á tratar del punto principal, que era la Abolicion *de la*

Tortura, y de los argumentos con que esfuerza Azevedo su dictámen, expone los motivos que tiene para no conformarse con algunos de ellos, (sin tocar otros que sin duda le parecerian al Colegio indisputables, como por ejemplo, el de haberse desconocido en los Tribunales Eclesiásticos el uso del *Tormento*, por lo ménos durante los once primeros siglos de la Iglesia) y en general propende con el Señor Castro á favor de que siga su observancia, como lo dictaba entónces el respeto debido á *las* Leyes vigentes, y la prudente deferencia á la práctica de los Tribunales.

Mediante esta Censura se aprobó, y dió á luz la Obra de Don Pedro de Castro, cuyo despacho continuó igualmente que

el de la Disertacion del Doctor Azevedo, con el respectivo aprecio que de ámbas ha hecho el Público, llegando á tal extremo el de la última, que por este motivo ú otro que es mas fácil de adivinar que de descubrir, el Discurso favorable á la abolicion de la *Cuestion de Tormento*, no se ha encontrado ya venal en las muchas librerías en que se ha buscado, y aun ha desaparecido de algunas pertenecientes á Cuerpos y Particulares, que es notorio la poseian.

No puede negarse que desde su impresion se ha ido rectificando en el asunto la opinion pública, á lo cual es imponderable lo que há contribuido tambien el solidísimo *Discurso sobre las penas, contraido á las Leyes criminales de España, pa-*

ra facilitar su reforma, publicado en 1782 por el Ilustrísimo Señor Don Manuel de Lardizabal y Uribe, siendo Alcalde del Crimen y de Hijosdalgo de la Real Chancillería de Granada. Este docto Magistrado tratando del *Tormento* en el Capítulo V. §. VI, rebate victoriosamente á Farinacio (1), á Don Pedro de Castro y á otros fautores de la *Tortura*; reputa á esta por una pena tan atroz y tan terrible como la misma muerte; y en calidad de tal la tiene por no solamente falible, sino del

(1) Las contradiciones de este Criminalista obligaron, segun el Señor Lardizabal, á Don Lorenzo Matheu, hombre docto y juicioso, á decir, que la *Tortura* es enteramente arbitraria, y que los Autores tratan de ella con tanta incertidumbre y variedad, que muchos de ellos se contradicen á sí mismos, de suerte que se pueden alegar en pro y en contra sobre un mismo asunto.

todo inútil para el fin que se solicita, y por tan desigual que en ella el inocente siempre pierde, y el delincuente puede ganar, apoyando este sentir con el razonamiento de S. Agustin, alegado tambien por extenso en el Cuerpo de su Disertacion por el Dr. Azevedo; menciona oportunamente las pruebas de agua y fuego, aprobadas y usadas en algun tiempo con el nombre de *purgaciones vulgares*, *ó juicios de Dios*, y proscriptas al fin por la razon y la justicia; expone que no se halla mencion de semejante prueba en el Fuero viejo de Castilla, ni en el Fuero Real, ni en el Ordenamiento de Alcalá, por el cual á la verdad se mandó que en los casos que no se pudiesen decidir por el Ordenamiento, ni por los Fueros,

se observase lo determinado por las Leyes de las Partidas; en las cuales, dice, no es estraño se hubiese adoptado el *Tormento*, porque se tomaron del Derecho Romano, de las Decretales, y de las opiniones de los Doctores del siglo décimotercio que corrian entónces; y finalmente, copia la autoridad del docto y piadoso Luis Vives contra la práctica del Tormento, y especifíca las naciones de Europa que han abolido su uso, ó nunca le han admitido.

Por la lectura de esta Obra se afirmaron en su opinion los sugetos mas sabios y prudentes de España, que aunque se hallaban bien persuadidos de la solidéz del sentir del insigne Luis Vives, guardaban discreto silencio, sin osar declararse abiertamente con-

tra el torrente de la opinion mas comun, esperando que algun dia llegarian al Trono los clamores de la humanidad, sostenida de la razon, segun se iban insensiblemente difundiendo por medio de las conversaciones y conferencias confidenciales de los mas doctos y despreocupados, en cuyo número no dexa de merecer contarse el Fiscal de la Real Audiencia de Sevilla, que lo fué despues del Supremo Consejo, Don Juan Pablo Fornér, quien en alguno de sus Escritos publicó su opinion arrebatado, no ménos de su zelo, que del notorio ardor de su genio.

Pero donde pueden verse exâctamente indicados el orígen, fuerza, autoridad y abusos que ha tenido en España la práctica del *Tormento*, es en el *En-*

sayo Histórico-Crítico sobre la antigua Legislacion, y principales Cuerpos legales de los Reynos de Leon y Castilla, que dió á luz en el año de 1808 su sabio y laboriosísimo autor Don Francisco Martinez Marina, en el *número 410 y siguientes*, donde con su acostumbrada crítica, moderacion y acrisolado juicio se ciñe á expresar que "exîgir »como necesaria la *Tortura* del »Reo mientras se forma el pro»ceso, y declarar que la confe»sion hecha en virtud de los Tor»mentos, no es válida si no la ra»tifica, y confirma despues el Reo »*sin premia* ni amenaza, como »prescriben las Leyes de las Par»tidas, parece que es una con»tradiccion" y añade que "si »sus Copiladores adoptáran los »principios del Código Gótico, y

„las máximas y precauciones de
„sus Leyes acerca de esta prue-
„ba de *Tormento*, dejando las
„del Código y Digesto, y las
„opiniones de sus Glosadores;
„hubieran procedido con mas ti-
„no, equidad y sabiduría; y no
„se les pudiera acusar de nova-
„dores, ni de haber introduci-
„do una Legislacion infinitamen-
„te diversa." Finalmente, compara por menor la considerable diferencia que se nota entre las Disposiciones prescriptas por la Ley Gótica para decretar el Tormento, y sobre su forma, y las de las Leyes de las Partidas.

Ya en Real Resolucion de 30 de Noviembre de 1797 habia desaprobado S. M. á consulta del Consejo de Guerra el *Tormento* que se habia dado á un soldado en una causa leve, de-

clarando nula la confesion hecha en él, y expresándose en la Consulta, que aunque las Leyes antiguas, y la Ordenanza del Ejército habian adoptado el *Tormento*, la práctica de los Tribunales lo habia ya limitado á las causas atroces, como de lesa Magestad &c.

Mas estaba reservada al reynado de nuestro actual Soberano, el vigilantísimo y humanísimo Fernando VII. la incomparable gloria de completar el hecho mas benéfico, mas memorable y mas digno de nuestra eterna gratitud. Apénas la Divina Providencia habia restituido al Rey, por medio del increible sufrimiento y valor de sus vasallos, al Trono de sus Augustos Progenitores; cuando el

Consejo de Castilla, viendo los copiosos beneficios que S. M. empezaba á derramar sobre toda la nacion, y bien penetrado de los sublimes sentimientos de clemencia que abrigaba en su compasivo corazon, consideró muy propio de la ilustracion que siempre ha caracterizado á este Supremo Tribunal, elevar á sus Reales manos una bien fundada Consulta sobre la inutilidad, é ineficacia de ciertos apremios para el fin de averiguar la verdad; proponiendo lo que estimó conveniente. Y conformándose el Rey con el sabio dictámen del Consejo, tuvo á bien abolir entre otros apremios el de la *Cuestion de Tormento*, sobre lo cual se expidió la Real Cédula de 25 de Julio de 1814, que perpe-

tuará hasta las edades mas remotas la memoria de la piadosa rectitud del Rey y de la sabiduría del Consejo.

Pero lo que todavía aumenta mas y mas, si cabe, la gloria de nuestro Soberano, y pone el colmo á nuestra admiracion, y gratitud, fué la resolucion que tomó S. M. espontáneamente y sin necesidad de ser excitado por otro estímulo que el de su magnánima y paternal piedad é ilustracion, de trasladarse el dia 21 de Enero de este presente año de 1817 á la Cárcel de Villa, donde despues de haber oido benignamente, y consolado á los encarcelados, recomendando á los Jueces la actividad y la clemencía, recorrió los calabozos, y hallando el Potro, en donde antes

se daba el Tormento, conmovida su sensibilidad, lo mandó al momento quemar "para que no »quede en lo sucesivo ni aun idea »de semejante infernal máquina"; segun se publicó de oficio en la Gaceta de 25 del mismo Enero, cuyas expresiones son las que quedan copiadas á la letra.

Ahora bien, en vista de estos antecedentes, parece ya imposible que á ninguno de los Lectores cause la estrañeza que en otros tiempos y circunstancias pudo causar el vehemente estilo que se notaba habia empleado en la extension de su Discurso el Doctor Azevedo, adoptando en su frontispicio por divisa de su asunto la ereccion de una ara á la *Humanidad* y á la *Religion*, y declarándose tan decididamen-

te contra la *Tortura*; de cuya opinion tuvo desde luego varios secuaces, y entre ellos al Traductor que ha sido ahora de su Obrita, quien por su lectura y por lo que oyó á los inteligentes, mas que por presuncion ó satisfaccion de sus propias luces, se dejó desde luego arrebatar del entusiasmo de su compasion, y correspondió á la confianza de su compañero ya entónces de Académia, que le habia encargado el trabajo material de la correccion de las pruebas de imprenta, enviándole en agradecimiento un exemplar regalado por el Autor, los siguientes *Hendecasílabos* Latinos, que la ocasion convida ahora á publicar; bien que tales cuales se escribieron en el año de 1770,

considerando superflua su Traduccion á los Sugetos versados en Humanidades, que no necesitan de ella para hacer de semejante Juguete Poético el corto aprecio que merezca.

In Alphonsi AZEVEDI de Tortura Exercitationem, in lucem prodeuntem anno MDCCLXX

HENDECASYLLABI.

Haud auro, Liber, æstimande contra,
Quem dono mihi mittit Azevedus,
Humano Generi *sacrata charta,*
Diis te ego potius dicabo summis,
Queis cordi est hominis salus miselli:
O! quantum est hominum politiorum,
Et sanè ingenii, bonæque mentis,
Docto plaudite, plaudite AZEVEDO;
Est ausus siquidem unus hic Iberûm
Contra murmura, lividosque morsus
Scriptorum, placita improba edocentum,
Oppressam miserè excitare vocem
Æquitatis, et optimus Patronus
Humani Generis favere causæ,
Mortalesque beare munere isto,
Cœlesti penitus, Deûmque digno.
Hoc, hoc vindice, jam benignitatis
Pristinum recipit decus Sacerdos,

Insontum neque se inficit cruore.
Solvamus Superis, age, eja, votum:
Sed priùs, Rabulæ, venite in ignem,
Vos sacrum, Rabulæ, venite in ignem,
Sæcli incommoda, garruli, inficeti,
Et stridentibus his adhuc in igne,
Tormentisque malam in crucem ire jussis,
Humano Generi sacrum Libellum,
Quem dono mihi mittit AZEVEDUS,
Vobis, Dii, potius sacremus omnes,
Queis cordi est hominis salus miselli.

PARTE PRIMERA.

No debe sujetarse á pena alguna á los Reos que nieguen en el potro los delitos de que son acusados, aunque sean los mas atroces.

§. I.

1 Tanta es á la verdad la fuerza y poderío de la costumbre, y del uso inveterado, que con su autoridad arrastra á la mayor parte de los hombres, aun á su pesar, y quitada toda facultad de opinar de otro modo les arrebata, ó por mejor decir les arranca su asenso; pues seducidos con la apariencia de antigüedad, y temerosos por un exceso de respeto, y por cierta supersticion creen incurrir en un sacrilegio, ó en otro mas grave crimen (si es que le hay) si ponen en disputa, ó dudan ni un instante seguir la costumbre.

2 Fascinados de esta preocupa-

cion muy frecuente muchisímos Autores (1) no se atreven á reprobar aquella antigua (2) judicial fórmula que se introduxo por lo regular en los procesos de *Tortura*, esto es, que por la declaracion esforzada de la inocencia de los Reos, puestos en el potro, no dexen de quedar en todo su valor y fuerza las sospechas y cualesquiera indicios de los delitos.

3 Con este motivo de muchos años á esta parte casi todos los Reos que sufrieron con suma constancia la violencia del Tormento, apenas consiguieron alguna vez ser absueltos. Los unos fue-

(1) Alberic *en la Rub. de Quæst.* Olano *en la Concord. Jur. lit. t. num.* 28 Bossio *en el trat. var. tit. de Inquisit.* Paris de Puteo *trat. de Syndic.* Paz. *en la Prax. tom. 5. part. 5. cap. 3.* Quevedo *en el Trat. de indicios y tormentos, part. 1. cap. 1.* Domat. *tom. 2. lib. 4. tit. 5. §. 4. Les Loix Civiles dans leur ordre naturell.*

(2) He aqui la fórmula que como sagrada de muchisimo tiempo á esta parte miran con veneracion los Magistrados españoles (Olano *en el lugar citado* y Herrera en la *Practica criminal lib. 2. cap. 3. fol. 304*): *Mandamos poner á fulano á cuestion de tormento, quedando las probanzas que contra él estan hechas, en su fuerza y vigor.* Charondas (*Schol.* *en el tit. 8. lib. 7. Código del Rey Henrique III. de Francia*) creyó que Alberico *en la Rub. de Question*, fue el autor y principal defensor de esta fórmula.

ron condenados á la deportacion, y otros frecuentísimamente á galeras, ó á las minas. A las mugeres que resisten al Tormento del potro (1), se las destina á un horrible, y perpétuo ó dilatado encierro con prisiones.

4 Mas ninguna Autoridad hay de esta costumbre, ni de *las fórmulas*, sean las que fueren, por mas vigentes que se supongan con el largo uso de los tribunales, para que se establezcan castigos contra los Reos, sino cuando hay suficiente y abundante prueba de sus delitos. Pregúntase, pues, justamente al Autor de la misma *fórmula*, y á sus patronos cuál es la clara probanza del delito con que se reputa convencido todo el que niega sus crímines en el potro.

5 ¿Acaso serán los indicios y pruebas verosímiles, en cuya virtud se le pone en el potro? Mas es indubitable que aquellos arguyen contra el Reo

(1) Ninguna muger que no se atreva á resistir que la desnuden, confiesa su delito segun está experimentado. S. Gerónimo en su *Epistola ad Innoc.* nos pinta admirablemente la suma constancia de cierta muger.

y muchas veces le estrechan; pero de ningun modo le convencen, ni demuestran que es delincuente. Ahora bien, por una probanza semiplena (1) que se forma de aquellas sospechas, y conjeturas ninguno puede ser condenado, ni en el mas leve castigo; pues de otra suerte las declaraciones de dos testigos (2) serian inútiles, tanto en los

(1) La declaracion de un solo testigo casi se desvanece por la negacion del Reo; pues segun enseña Montesquieu *lib.* 12. *cap.* 3. *del Espíritu de las leyes*: Las leyes que hacen perecer á un hombre en fuerza de la deposicion de un testigo, son fatales á la libertad. La razon exige dos, porque un testigo que afirma y un acusado que niega forman un empate que necesita un tercero para deshacerle. Concuerdan con esta doctrina los intérpretes del derecho canónico, y principalmente los del civil. Eusebio Amort, *Tratado* 7. §. 7. *de su teología moral* se atrevió á opinar que considerado solamente el derecho natural basta para decretar la pena capital el testimonio de uno, con tal que sea muy digno de fé, alegando en favor de su dictámen cierta Constitucion de Benedicto XIV de 2. de Enero del año 1743. Pero de este asunto no se halla ni una palabra en la citada Constitucion; que si probára como suficiente la deposicion de un testigo, segurísimamente se opondria á la ley divina del Deuter. *cap.* 19. *v.* 15. *No valdrá un solo testigo contra alguno, cualquiera que sea su culpa ó atentado: sino que dependerá todo de la declaracion de dos ó tres testigos.* De cuyo texto infiere el doctísimo Calmet, que de esta ley no se han de exceptuar ni aun los que fueren acusados de delitos contra Dios.

(2) Sin embargo de que entre la mayor parte de las Naciones se tenian por probables los testimonios de dos hombres: con todo testifica Dionys. de Halicarn. *lib.* 7. *de su Hist.* que por las leyes de los Griegos las mas veces eran necesarios tres, lo qual era tambien muy usado entre los Españoles segun lo refiere S. Isidoro. *lib.* 18. *Orig. cap.* 15. *n.* 7.

juicios civiles, como en los criminales.

§. II.

1 A la verdad ninguna jurisdiccion se ha concedido á los Magistrados para imponer, ni aun el mas ligero castigo, mientras se duda del Autor del delito. Porque ninguna otra cosa debe estar tan grabada en los ánimos de estos, como el definir, y circunscribir los juicios criminales por ciertas leyes, y varios ápices de equidad para no exponer á grandísimos peligros los bienes, la vida, la honra y la libertad de los ciudadanos; pues como dice M. T. Ciceron (1): *es propio de la humanidad librar de calamidad un gran número de ciudadanos, como lo es de la sabiduría considerar que la calamidad de muchos ciu-*

(1) *Orat. pro Leg. Manil.*

dadanos no puede ir separada del bien público.

2 Si fuera lícito ni una sola vez imponer un castigo determinado al Autor dudoso de un delito; quién podria jamas estar libre de la infamia de los crímenes, y del rigor de las penas? Con muchísima razon se establece por varias Leyes de los españoles, especialmente de Alfonso X. (1) que

(1) *Ley 26. tit. 1. Part. 7. La persona del ome es la mas noble cosa del mundo, é por ende decimos, que todo Judgador que oviere á conoscer de tal pleyto, sobre que pudiese venir muerte, ó perdimiento de miembro, que debe poner guarda muy afincadamente, que las pruebas que recibiere sobre tal pleyto que sean leales é verdaderas é sin ninguna sospecha, é que los dichos, é las palabras que dijeren firmando, sean ciertas, é claras como la luz, de manera que non pueda sobre ellas venir dubda ninguna.*

Se exceptuan segun el dictamen vulgar de los Pragmáticos é insignes Jurisconsultos los grandes delitos cometidos en lugares ocultos y tenebrosos. Mas esta opinion, aunque apoyada en autoridad de hombres muy respetables, abunda de muchas y no desatendibles contradicciones. A la verdad cuanto mas graves sean los crímenes, tanto mayor cópia necesitan de razones y pruebas para ser cualquiera no solo acusado de ellos, sino tambien convencido; porque los hombres que de ningun modo son perversos por su naturaleza, sino por el abuso de su libertad, no incurren en delitos atroces, sino cuando alguna vez se dexan llevar de sus pasiones, liviandades y apetitos; pero las fuerzas y el mas vivo ímpetu de ellas muchísimas veces se quebrantan y vencen con los contrarios movimientos del ánimo.

nadie sufra castigo por presunciones ó conjeturas, sean las que fueren, aun las mas verosímiles, porque los delitos no se han de graduar por argu-

No siendo pues tan verosímiles los delitos atroces, como los menores y comunes; habrá una Ley equitativa y necesaria para que se busquen testimonios mas probables para la probanza de aquellos que de los demas. Ni dudarán de este dogma los hombres, si reflexionan que la fuerza y autoridad de las pruebas no se toma de las facultades de los Legisladores, sino de la calidad de los delitos, de la condicion de los reos y testigos, y de la verosimilitud de las declaraciones que debe comparar exáctamente unas con otras el Juez: L. *Ob. Carmen*, *ff. de Test.* L. 26. 28. 41. *Tit.* 16. *P.* 3. Véase á Montesquieu, lib. 12. c. 1. 2. y 3. *del Espíritu de las Leyes*; y al *Anonymo dei Delitti, é delle pene*, §. 13. Consúltense los Escritores *del Arte Crítica*, principalmente el eruditísmo Feyjoó *Disc.* 1. *tom.* 5. *de su Theat. Crit.* el cual probó con ineluctables y manifiestas razones que el asenso, ó crédito que debe darse ó negarse á los hombres, puede medirse por reglas ciertisímas casi matemáticas.

Finalmente no debe justamente omitirse la opinion de Aug. Nicol. *P. 1. c. 3. Dissert. an quæst. pert. torment. Crimin. verit. elucescat*, la cual confirma admirablemente nuestro dictamen: movidos de dos motivos los *Pesquisididores de los delitos capitales*, dice Farinacio, *de Judic. et tortur. q.* 37. se apartaron de la comun Ley en el procedimiento criminal. Estriba el primer motivo en la *atrocidad de los delitos*; y *el segundo en la dificultad de las pruebas*. A la verdad el primero no favorece á este órden prepostero; pues tanto mas plena prueba se requiere cuanto mas grave sea el delito de que se trata, mediante que de allí ha de resultar mas grave castigo y mayor infamia.

mentos, sino por la realidad y los hechos, á fin de que sea justa la imposicion de la pena.

§. III.

1 Opinan en medio de eso algunos Doctores (1), que casi ninguno de los Reos que se mantengan negativos de sus delitos en el potro, deben ser sentenciados á pena corporal, sino en destierro, ó perdimiento de bienes. No negamos ciertamente que lo mas expedito, y necesario á la mayor seguridad, y bien estar de los pueblos es las mas veces condenar á algunos sugetos, aunque sean inocentes, en la pérdida de sus dignidades, de su hacienda y aun de los derechos de ciudadanos.

2 La República de los Atenienses, que fué seguramente la mas sabia y la mas amante de la equidad entre las griegas, aprobó por medio de muchas providencias, y aun mas frecuen-

(1) Consúltese á Guazin, *Defens. 30. de los Reos.*

tes decretos, el Ostracismo (1) y Aristides (2), uno de los hombres mas excelentes entre todos sus conciudadanos, confirmó casi con su voto sin detenerse la sentencia de su destierro, alargándosele voluntariamente por su propia mano á un cualquiera del vulgo.

3 A la verdad, los supremos gobernantes de los pueblos se apoderan del sumo mando, especialmente en los bienes y derechos pacticios de los ciudadanos, y en su virtud pueden disponer de ellos por el bien de la república, que es su primaria, y mas sagrada ley; *pues el César* (3) *posee todas las cosas como Emperador; y los particulares las poseen como dueños de ellas.* Y asi á unos se les pri-

(1) Οστρακον palabra griega que equivale á vasija de barro, en que se llevaban los votos. Si era justa y muy útil aquella Ley, lo disputan excelentemente Mr. Rollin *tom.* 3. *del Método de estudios*; y Montesquieu *lib.* 26, *cap.* 16. *del Espíritu de las Leyes.*

(2) Plutarco y Cornel. Nepote *in Aristid.*

(3) Seneca de *Benef. lib.* 1. Y es conforme la doctrina de los intérpretes del Derecho civil y del Derecho natural.

vará de los bienes, y otros serán desterrados, hasta que pasen, y se desvanezcan los sumos peligros del bien público. Los sagrados vínculos de la sociedad ligan á la república: pero no siempre; mediante no ser necesario que se mantengan en su seno todos los ciudadanos en sus mayores peligros; antes bien puede abandonar (1) ó privarse del ciudadano inculpable, con tal que en ello atienda al bien de los demas.

4 Mas será injustísimo el castigo de cualquiera inocente, aunque se considere necesario para restablecer y conservar la república agitada de varios riesgos, conmovida de contraria fortuna y sumergida en el hambre, sed, sangre y mortandad de sus ciudadanos. Ténganse presentes las santísimas Leyes, y las muy excelentes costumbres aun de sola la República

(1) Soto *lib.* 5. 1. q. *art.* 7. de *Just. et Jure*. Vazquez de Menchaca *lib.* 1. *Cap.* 13. *Controv. illustr.* Grocio *lib.* 2. *cap.* 25. del *Derecho de la Guerra, y de la Paz*. Pufendorf *lib.* 8. *cap.* 2. *del Derecho Natur. y de Gent.* Mr. de Real tom. 1. c. 5. s. 2. *de la Ciencia del Gobierno.*

Romana, que tanto se aventajó á las demas, y las cuales favorecen y comprueban nuestra opinion.

5 De Lucio Catilina, el autor ó cómplice mas criminal, y malvado de todos los Romanos, que amenazaba acabar con la ciudad á sangre y fuego, no se atrevieron los Cónsules á pedir se le quitase la vida, ni á desterrarle, sin embargo de hallarse enteramente recargado de declaraciones ciertamente verosímiles de muchos testigos. Se tramaban proyectos sobre la ruina de los principales, y de la ciudad dentro de sus muros, y en el mismo senado; y ni las tinieblas de la noche, ni las paredes de las casas particulares podian contener la noticia de la conjuracion. Toda la Italia resonaba con el horrible estruendo de las armas: los reales del enemigo estaban ya sentados en las gargantas de la Etruria: el miedo y el horror se habian apoderado de todos, y se extendia por todas partes: estaban ausentes las tropas de las guarniciones: á nadie le quedaba la menor esperan-

za, y parecia que los mismos dioses casi habian abandonado á la república á ser destrozada, y devorada por el furor y desenfrenado atrevimiento de los malvados.

6 Nadie dudaba que se libertarian del sobresalto todos los ciudadanos, se desvanecerian todos los peligros, y se salvaria la república con la muerte, ó destierro (1) de un solo hombre, esto es de Catilina; sin embargo de eso el prudentísimo Ciceron, el cónsul ciertamente animosísimo no se atrevió á intimarle, ni aun la relegacion. Increpa á Catilina, le reprehende de sus delitos, le exhorta con seriedad á que voluntariamente salga desterrado; pero no se lo manda (2), porque estaba establecido por las Leyes de los Romanos que no se pudiese castigar á

(1) Sin embargo la República en fuerza de su potestad económica podrá alguna vez mandar que salgan desterrados los ciudadanos, no procesados, ni convencidos de delito, sin mengua de su honor, ni de su buen nombre, como sucede entre los Atenienses.

(2) Orac. 1. y 2. contra *Lucio Catilina*. Procuró rebatir las impugnaciones y quejas de varios que pretendian haberse quebrantado los derechos mas sagrados de los Ciudadanos.

nadie sin embargo de que mediase la autoridad de las mas vehementes sospechas.

7 La misma opinion aprueban con sus votos no solo los doctores mas instruidos en el derecho natural, sino tambien los mas sabios teólogos, corroborándola con un argumento tomado de la providencia de Dios, que con ser el supremo criador y dueño, ó Señor de las cosas, nunca entregó á la *vindicta* de las penas al inocente; pues no impondria Dios (1) el castigo de las enfermedades, ni de otra calamidad á los hombres si no hubieran provocado su venganza con sus propios delitos, ó á lo menos con el inefable reato del pecado original.

§. IV.

1 Pero aunque del mayor peso omitamos estas razones, que ni juzgamos vanas, ni tampoco muy necesarias para consolidar nuestra opinion todo el

(1) S. Agust. *epist.* 106. Consúltese á Bossuet lib. 6. cap. 14. *de la Defensa de la Tradicion*.

que estubiere instruido y hecho cargo de las sanciones que abajo pondremos del Derecho civil y del Derecho real.

2 *El modo de los tormentos*, segun nos enseña (1) el Jurisconsulto Ulpiano, diciendo: *es mas propio del Juez arbitrar cuando convenga; y así conviene poner á tormento, para que el esclavo sea absuelto, ó por su inocencia, ó por el suplicio.* Detengámonos aquí; al esclavo si no confiesa ó declara en el potro el delito, no se le obliga á sufrir el *suplicio*: luego queda absuelto por su inocencia, luego debe serlo del reato de cualquier crímen, porque el citado Jurisconsulto no reconoció medio alguno entre la pena del *suplicio* y la vindicta y tutela de la inocencia.

3 Mas manifiestamenre lo declaró el esclarecido Rey de España Don Alfonso X. no por medio de algun privilegio singular, ó Edicto, ó por opinion privada, sino por una justísima y santísima Ley que no admite interpretacion, ni está sujeta á tergiversa-

(1) L. 7. ff de Quæstion.

ciones, sino que sea gratuitamente, ó sin fundamento. He aqui (1) las palabras del texto.

4 "La persona del ome es la mas »noble cosa del mundo, é por ende »decimos, que todo judgador que »oviere á conocer de tal pleyto sobre »que pudiese venir muerte, ó per»dimiento de miembro, que debe po»ner guarda muy afincadamente, que »las pruebas que recibiere sobre tal »pleyto, que sean leales, é verdaderas, »é sin ninguna sospecha: é que los »dichos, é las palabras que digeren »firmando, sean ciertas é claras co»mo la luz, de manera, que no pue»da sobre ellas venir dubda ninguna. »E si las pruebas que fuesen dadas »contra el acusado, non digesen, é tes»tiguasen claramente el yerro sobre »que fué fecha la acusacion, é el »acusado fuese ome de buena fama, »débelo el judgador quitar por sen»tencia. E si por aventura fuese ome »mal enfamado, é otrosi por las prue»bas fallase algunas presunciones con-

(1) Ley 26. tit. 1. p. 7.

»tra él, bien lo puede entonces facer
»atormentar, de manera, que pueda
»saber la verdad dél. E si por su conos-
»cencia, nin por las pruebas, que fue-
»ren aduchas contra él, non lo fallare
»en culpa de aquel yerro, sobre que
»fué acusado, *débelo dar por quito* é
»dar al acusador aquella mesma pena
»que daria al acusado: fueras ende si
»el acusador oviese fecho la acusacion
»sobre tuerto, que á él mesmo fue-
»se fecho, ó sobre muerte de su pa-
»dre, ó de su madre, ó de su abue-
»lo, ó de su abuela, ó visabuela, ó so-
»bre muerte de su fijo, ó de su fija, ó
»de su nieta, ó de su visnieta, ó so-
»bre muerte de su hermano, ó de su
»hermana, ó de su sobrino, ó de su
»sobrina, ó de los fijos, ó de las fijas
»dellos. Eso mismo seria si el marido
»acusase á otro por razon de muerte
»de su muger, ó ella ficiese acusacion
»de muerte de su marido. Ca maguer
»non la probase, non le deben dár nin-
»guna pena en el cuerpo; porque es-
»tos atales se mueven con derecha ra-
»zon, é con dolor á facer estas acusa-

»ciones, é non maliciosamente.»

5 Por el contexto de esta Ley es necesario distinguir dos maneras de juicio de los delitos. Porque ó el reo es acusado de delito en fuerza y autoridad de algunos indicios, mediando haberse adquirido buena fama y buen nombre por sus arregladísimas costumbres, y entonces no debe ser puesto en tormento; pues los derechos de la buena y constante fama dispuso el justísimo Rey Don Alfonso fuesen tan sagrados y amplísimos, que en su virtud se debilitasen, destruyesen y desvaneciesen las pruebas aun las mas poderosas de los delitos.

6 O al contrario se convence de delitos por sospechas muy verosímiles á uno de mala opinion anterior para con los buenos y honrados ciudadanos; y éste que debe ser justamente conducido al potro, si niega los crímenes de que es acusado, deberá ser absuelto enteramente, y *Quito* de la acusacion; porque la palabra *Quito* (1)

(1) La fuerza propia y primitiva de la voz *Quito* explica la absolucion perfecta en todos

expresa la plena y absoluta absolucion: lo que no pondrán en duda los que hayan saludado los escritos antiguos de los españoles.

§. V.

1 Ciertos pragmáticos, hombres á la verdad ineptos, se han atrevido á torcer y obscurecer aquella Ley interpretando la voz *Quito* como equivalente á prohibir solo la pena capital, pero de ningun modo aciertan á persuadirse que los reos en fuerza de

sentidos, segun se convence de varias Leyes de las partidas, especialmente de la *Ley* 20. 27. *tit.* 9. *y* 11. *tit.* 17. *p.* 2. De la *Ley* 2. *tit.* 9. y casi por todo el *tit.* 14. *p.* 5. y á cada paso en la *p.* 7. con que concuerdan muchísimas Leyes, asi del Código *del Fuero Real*, su Autor Alfonso X, como en el llamado vulgarmente *Fuero viejo de Castilla*, trabajado por mandado de Alfonso XI. Véase tambien la *Ley* 4. *tit.* 8. *lib.* 8. *de la Nueva Recopil. de las Leyes de Castilla.*

No obstante, á fin de que no quede arbitrio alguno de dudar de la constante significacion sobre la palabra *Quito*, no debemos omitir otros testimonios de los Antiguos. *Que los hombres* (dice Fr. Gil de Roma *lib.* 2. *part.* 2. *c.* 7. *del Regimiento de Principes*, *edic. de Sevilla año* 1494) *deben ser é muy Quitos de toda torpedad y lib.* 3. *p.* 3. *c.* 15. *El primero es* (va numerando los privilegios de los Nobles) *que son Quitos de toda efuracion, é de todo servicio sucio.*

aquella palabra no queden sujetos á alguna pena extraordinaria. Impugnará facilísimamente á estos cavilosos sofistas por no llamarlos falsos intérpretes de las Leyes, cualquiera que reflexîone seriamente sobre el contesto de la Ley y legítima fuerza de sus palabras.

2 Pues si en la primera parte de la Ley se entiende ciertísimamente la palabra *Quito* de la absoluta y perfecta absolucion del reo; ¿habrá por ventura de aplicarse en la segunda parte á la imperfecta, y mediada absolucion?

Alvar Nuñez Cabeza de Vaca en sus *Comentarios (tom.* 1. *de la Coleccion de Barcena de escritores primitivos de Indias) cap.* 84.... *le dieron por libre é Quito.* Y en la Historia de Amadis de Gaula *lib.* 1. *cap.* 28. *Ese caballero me juró que haria quitar á Amadis de lo que prometió á Angriote.*

Los mas inteligentes en la esgrima usan de la palabra *Quito* para significar el rechazo del bote, ó golpe de la espada del contrario. Por otra parte llámanse *Quitadores* los mas sobresalientes y atrevidos perros de caza. Ni discorda la vulgar significacion de la misma palabra en las lenguas francesa, inglesa, é italiana: *Acquiter, to Quit, Quite, Quitance.* Ni faltan entre los nuestros quienes resueltamente hayan entendido la misma voz en su legítima significacion, como Gregorio Lopez. *Schol á la cit. Ley* 26. *tit.* 1. *p.* 7. Hevia Bolaños *Part.* 3. §. 16. *de la Curia Philipica.*

¿Y habria dado pie para estas dudas y sentido ambiguo el mas sabio de los legisladores, el Rey Alfonso, que abandonando enteramente muchos ápices de las Leyes Romanas, y las supersticiones de la antigua religion redujo casi todas las cosas conforme á los derechos de la equidad?

3 Causa admiracion que el varon muy esclarecido Lorenzo Sanz y Matheu (1) opinase que algunos reos se absolvieran y otros fueran penados al arbitrio de los jueces. En aquellas palabras: *É si por su conoscencia, ni por las pruebas que fueran aduchas contra él, non lo fallare en culpa........ debelo dar por Quito*, ciertamente se engaña, como si hubiese caso en que, en fuerza de la autoridad de la constante negacion de los delitos en el potro, no se purgasen los indicios, y presunciones de los delitos. Si fuese cierta la opinion de este Escritor, rarísima vez podrian libertarse del castigo los reos; pues apenas se podrian alegar nuevas pruebas

(1) *De re Crimin. Controv.* 26. Farinac: *Prax. Crim.* Rub. de *Inquisit.*

de la inocencia, en cuya fuerza se disipasen y desvaneciesen las sospechas de los delitos, como es necesario, para que el Reo pueda ser declarado inocente, ó Quito: sin embargo, este debe ser absuelto por el sentido manifestísimo de la Ley, si no reconoce el crímen (*E si por su conoscencia*); ni por las pruebas legítimas (*nin por las pruebas*) es suficientemente convencido, sin que se mande por expresion alguna castigo extraordinario contra los reos.

4 Ni juzgarán supuesta voluntariamente esta interpretacion los que reflexîonaren que la Sancion, ó Ley de las Partidas se tomó *de la Ley fin. C. de los calumniadores*, la cual declara reos de calumnia á la mayor parte de los acusadores, si claudican en la probanza de los delitos, segun lo establecieron tambien (1) los legisladores de los Wisigodos, sin embargo de que en estos tiempos por lo general no se acostumbra aplicar la pena á no ser que se entablen, ó introduzcan

(1) *Tit. lib. 6. Cod. Leg. VVisigoth. apud Lindebrog.*

las acusaciones con astucia y dolo.

5 Por último, nuestra interpretacion se confirma principalísimamente por *la Ley 4. tit. 30. p. 7.* que está concebida en estas palabras: *E si por aventura* (es á saber el reo que haya confesado en el potro sus delitos) *negase otro dia delante del judgador lo que conosciera cuando lo atormentaron... debenlo aun meter otra vez á tormento, é si estonce non conosciere el yerro, debelo el judgador dar por Quito.* De las cuales palabras segurísimamente se infiere que el reo que retracta su confesion del delito, y la reconoce por falsa, y á sí mismo por perjuro, debe ser justamente absuelto; y por consiguiente deberá absolverse por mas fuerte razon áquel que ni voluntariamente, ni constreñido confiesa los crimenes; antes bien manifiesta y justifica su inocencia por medio del largo sufrimiento de los tormentos.

§. VI.

1 Sin embargo de todo, á fin de

que no parezca que omitimos fraudulentamente las especies tales cuales, ó que en apariencia contrarían á nuestra opinion, pondré á la vista *la Ley de los Vizcaynos* (1). Aunque está

(1) *Ley 9. tit. de los Fueros, Franquezas y Libertades de Vizcaya.*

„Otrosí dixeron, que habian de fuero, uso, „et costumbre antiguo immemorial, y establecian „por ley, que por cuanto los Vizcaynos todos „generalmente son Homes Fijos-Dalgo, et Viz„caya es esenta, et muy privilegiada, nunca en „ella ovo cuestion de tormento por delito algu„no que fuese grande, ni pequeño, público, ni „privado. Por ende, que establecian por ley, que „en Vizcaya, ni en otra parte alguna por nin„gun delito los Jueces puedan poner a Vizcayno „alguno á cuestion de tormento directè, ni in„directè, ni amenaza, ni cominacion de especie „alguna de tormento, eceto en los crímines de „heregía, et *læsæ Majestatis*, y de falsa mone„da, et pecado de contra natura, que es sodomía.

Y Ley 10. „Otrosí dixeron, que habian de fue„ro, y establecian por Ley, por cuanto por ser „Vizcaya montaña, donde hay montes, et mu„cho despoblado, et tierra derramada, por ser „privilegiada de no haber ende tormento algu„no, segun se contiene en la Ley ante de esta „por delito alguno, et haber ende vandos, y „pasiones, por donde se hacen muchos delitos, „et maleficios, secreta, et escondidamente de tal „manera, que no se pueden enteramente pro„bar, y á la causa quedan muchos delitos sin „punicion, y los malhechores son mas atrevidos „para delinquir: Por ende, por obviar lo suso„dicho, ordenaban et ordenaron, que si los ta„les delitos fuesen de robo, ó hurto, ó ferida „hecha con saeta, ó muerte fecha en yermo, ó „de noche alevosamente; que en tal caso, ha-

mandado que los ciudadanos de este pueblo estén esentos de sujetarlos al tormento, con todo eso si clama la atrocidad de los delitos, y abundan vehementísimas sospechas, deben ser condenados al castigo hasta la pena capital; luego en vano tantas veces hemos exclamado sobre que los reos no pueden ser sujetados por presunciones algunas á la vindicta, ni aun á la mas suave y extraordinaria.

2 Mas la Ley de los Vizcaynos debe interpretarse de aquellos indicios de los crímenes que sean graves, y

„biendo indicios, et presumpciones tales, que si „el Malhechor (no siendo Hijo-Dalgo) justa y de„bidamente se podia poner á cuestion de tormen„to, las tales presumpciones, et indicios sean bas„tantes para imponer, et dar al Vizcayno pena „ordinaria, aunque sea de muerte natural. Pero „en los otros delitos, y maleficios no haya lu„gar pena ordinaria, salvo arbitraria, habiendo „respeto, et consideracion á los tales indicios y „á la calidad del delito, et á la persona, y „estado, linage y oficio, asi del delincuente y „acusado, como del acusador, et injuriado, con „que la tal pena arbitraria no pueda ser de muer„te, ni cortamiento de miembro, ni de efusion „de sangre, ni pena corporal, ni desdecimiento, „ni de perdimiento de bienes, ni de parte de „ellos, ni pena de destierro, que exceda de tres „años, et aun el tal destierro no sea de fuera „de Vizcaya, ni de su jurisdiccion, salvo dentro „del Corregimiento.

horrorosos como el uso de armas prohibidas, los salteamientos en los caminos públicos y los bosques, y cosas semejantes, que deberán castigarse por derecho, aunque el reo no esté convicto del crímen principal ó mas grave.

3 Ultimamente nos encontramos (1) con una constitucion que establece pena extraordinaria para los soldados rasos, que aun puestos al tormento nieguen los delitos. No obstante para que no parezca que la nueva Ordenanza militar antigua deroga in-

(1) *Ordenanzas de S. M. para el régimen de sus Exercitos trat.* 8. *t.* 5. *núm.* 48. y 49. *impresas en Madrid año de* 1769: trasladamos sus palabras:

„En tratándose de otro crimen, que el de de„sercion, como de asesinato, robo ú otro come„tido en Guarnicion, ó en el Exército, donde „no hubiere confesion, ó prueba de testigos que „se estime concluyente, ó indicios vehementes y „claros que correspondan á la prueba de testigos, „y convenza el ánimo, se procederá en estos „términos: si el delito merece pena capital, y „hay medias pruebas por testigos, ó indicios, se „acordará el tormento por el Consejo;..... y es„tando el Reo confeso, y ratificado fuera del „tormento dentro de las veinte y cuatro horas, „se impondrá la pena de Ordenanza correspon„diente al delito cometido, ó la arbitraria si es„tubiere negativo.“

justamente y sin hacer mencion de ella la antigua y respetable Ley de las partidas, es justo mitigarla é interpretarla, es á saber, de aquellos reos que recargan tales indicios de delitos, que por no carecer de grave culpa merecen á lo menos castigo extraordinario.

4 Nos opondrán algunos los decretos de ciertos Senados (1); pero los juicios deben gobernarse por las Leyes y no por los modelos de otros tribunales, especialmente extrangeros, por aquellos modelos digo, que se oponen manifestísimamente á los decretos de los Legisladores. Ni nos faltan á nosotros justísimas sentencias de tribunales, asi extraños (2), como españo-

(1) Simon de Pret. *Consil.* 102. Anton. Thesaur. *quæst.* 45. Gamboa *Decis. Lusit.* 180. Busart. *Consil.* 430.

(2) Los Reyes de Francia *Francisco I y Enrique III*, mandaron que fuese completa la absolucion de los reos atormentados, como consta de las *Leyes tit.* 8. *lib.* 7. *del Código del Rey Enrique III*; véase *el diccionario de los Acuerdos por Pedro Jacobo de Brillon, v. Question.* Se engañan notablemente Felipe Bornier (*tom.* 2. *tit.* 19. *art.* 2. *de las Conferencias de las nuevas Ordenanzas de Luis XIV.*) y Ferrier (*diccionario del Derecho, v. Question*); aquel cuando asegura el uso contrario

les (1) que apoyen y aseguren nuestra opinion: antes bien para confirmarla promulgó Felipe II. (2) á peticion de los Valencianos en las cortes de 1585 la

del parlamento y el segundo cuando creyó que es probable el mismo uso por las leyes de los Franceses.

(1) Matheu *de Re crimin. Controv.* 26. Herrera *Pract. Crim. lib.* 2. *cap.* 3. *fol.* 304. Otros muchísimos traen opiniones las mas favorables á los reos, es á saber, que por medio del constante sufrimiento de los tormentos no solo se destruyen las sospechas, y cualesquiera indicios que arguian de delitos á los puestos en tormento, sino tambien otras cualesquiera cosas en cuya virtud fuesen acusados otros como cómplices del delito: Cepolla, Decio y otros en Guazin. *Defension. Reor.* 30. *c.* 4. Begnudelli Bassi. *en la Bibliotec. del Derecho. v. Tortura.* Véanse Francisco José de Angelis ab Scamno *en el tratado de Habilitat. de los reos, cap.* 26. Campan. *de Foro judic. Resol.* 15. Almont. Ciazzio ad *Defens. Reor. Discep.* 1. *n.* 179. Belvis *en la práctica crim. tit. de Quæstion. n.* 102. Boerio *decis.* 163. Deciano Responsion. 93. Jul. Clar. q. 64. Crabeta. *Consil.* 43.

Ni sería entonces tan exêcrable el potro del tormento si por acaso pudiese compensarse su gran poder y crueldad con el mayor bien, esto es, el de asegurar la manifestacion y aclaracion de la inocencia.

(2) *Que qualsevol Reo que será stat tormentat, ii havra passat los tormentos negant, no puixa esser apres condemnat en pena alguna* encara que extraordinaria, *sino fos per altre delicte plenament provat, per lo qual no fos stat tormentat. Plau á sa Magestat, absque lo judge lo puga retenir davall capleuta.* Cortes de Valencia del año de 1585, C. 175. *For. Cod.*

Ley que manda expresamente que los reos que atormentados no hayan confesado sus delitos, no esten sujetos ni aun á pena extraordinaria.

§. VII.

1 Movidos de la autoridad de las razones y de las leyes que hemos citado hasta ahora, hubieran cedido á su fuerza ciertos prágmaticos, si no favoreciera su opinion la antiquisma costumbre que está vigente y domina poderosísimamente en casi todos los tribunales.

2 ¿Pero quién se persuadirá que con aquella costumbre se haya anticuado la Ley? ¿deberá prevalecer contra los derechos mas sagrados de la inocencia? ¿Podrá alguno proscribir en fuerza de la costumbre ó del dilatado uso aquel Axioma del derecho, ó mas bien Ley de la naturaleza? que será mas conveniente quede exênto un culpable que el que sea castigado un inocente. Tambien los desafios y las purgaciones vulgares fueron aproba-

das por costumbre en virtud de los decretos de ciertos Obispos; y muchas otras irregularidades se introduxeron en la Iglesia, que todas ellas no hay quien no vea ser desaprobables.

3 Finalmente es inválida y desatendible la costumbre que intenta combatir á las saludables y mas justas Leyes segun lo mandaron Alfonso el X (1), y el XI (2), Fernando V (3) y la Reyna Doña Isabel y finalmente Felipe V (4): antes bien estos mismos Soberanos detestaron esta peste desoladora, perjudicialísima á la salud pública y sumamente abominable en los tribunales; sin embargo de las profundas raices que habia echado en ellos, *consentida* por la duracion de los tiempos, y el silencio de los ciudadanos. Luego es enteramente falaz el argumento ó razon que se toma de la engañosa apariencia de la costumbre.

(1) *Tit. 2. part. 1.*
(2) *Ley 3. tit. 1. l. 2. de la nueva Recopil. de leyes de Castilla.*
(3) Ibidem.
(4) *Ley 3. tit. 1. lib. 2. de los Autos acord. del Consejo.*

4 ¿Qué otra cosa añadirémos en defensa de la costumbre? ¿El detestable título de la *Epiqueya*, ó de la falsa equidad? Apártese de nosotros el fantasma *Epiqueya*, que podriamos llamar justamente el asilo y capa de varios delitos en el foro. A la verdad es cosa sagrada que los Reyes y cualesquiera otros revestidos de la suprema jurisdicion usan de ella para modificar ó interpretar benignamente las leyes, en consideracion de la calidad de los negocios y de las circunstancias de los tiempos; pero es abominable y manantial de injusticias y de cualquiera maldad, si se arrogan sus autores, hombres tal vez despreciables, y aunque sean personas de respeto, al fin hombres, la facultad de resolver segun su inteligencia las dudas de las Leyes, exponiéndose al mayor riesgo de errar.

5 Pues es, decia Antonio Fabro, (1) *solemne costumbre de semejantes*

(1) *Epist. á Carlos Emanuel que se halla* al principio del *tomo* I. *de los errores de los pragmáticos.*

hombres, ya deliren, ó ya piensen bien, reducir todas las cosas á la equidad que á su arbitrio se forman en su imaginacion, de suerte que se consideran como unos grandes árbitros, no solo del derecho sino tambien de la equidad, que aun es lo principal en él. Y si se objeta para destruir sus inep-

Επιεικεια lo mas frecuentemente equivale entre los escritores Griegos á *lenidad*, *moderacion*, *equidad y suavidad de costumbres* y cosas semejantes: y nunca, ó rarísima vez se toma por libre *interpretacion de las* leyes: Consúltese á Herodoto *lib.* 8. Plat. de *Legib.* Tiraq. *y en L. si alguna vez C. de Revoc.* donat. Stphan. Gratian. *Discep. Forens. cap.* 359. Véase á Luis Antonio Muratori, hombre sabio y de un juicio imparcialísimo, en el *Cap.* 13. *de los Defectos de la Jurisprudencia*; el Anonymo del opúsculo *de los delitos y de las penas*, §. 4. enseña claramente, que la *Equidad* no escrita quebranta casi todas las leyes, y que entonces se encargaria en vano la execucion de estas á los Magistrados.

Cierto es á la verdad que M. T. Ciceron en el *lib.* I. *de Oratore*, *cap.* 56. ensalza con muchos elogios á la *Equidad* contraria al Derecho; pero unas son las instituciones de los Romanos y otras las de los Españoles; pues en Roma se establecieron los Pretores, segun Ulp. L. 7. *tit.* I. *de Just. et Jure*, con facultal de ayudar, suplir y corregir los derechos; pero por las leyes de España esta facultad es propia enteramente de los Reyes, al modo que tambien lo era entre los Romanos, entre los cuales la autoridad de hacer Leyes residia casi en los Emperadores: *Ley* 9. y 12. *c. de Legib.* segun *Valentino y Marciano.*

cias la autoridad de Papiniano, y por consiguiente no solo alguna mera razon, sino es tambien la verdadera y legitima del mas equitativo derecho; entonces se echan á reir de estas que llaman vagatelas, y á semejantes sutilezas las califican de efugios, y ápices: con el fin de callar á lo menos decentemente, yá que no tienen que responder cosa que sea oportuna, de cuya ignorancia seria lo mas corto desentenderse asi como es fácil manifestarla. De esta clase de hombres principalmente abundan ó estan llenos por todas partes y en todo el mundo los bancos de casi todos los tribunales, y en ellos nada hay mas familiar y comun que el encajar los grandes errores de los pragmáticos en lugar de las mas seguras leyes.

En fuerza asimismo de la Equidad pueden los Obispos modificar, ó mitigar los Decretos de los sumos Pontífices, los Cánones de los Concilios, atendiendo á la cálidad de las cosas, de los tiempos y de las personas; pues usando de la potestad mas amplia en fuerza de la jurisdiccion que les concedió Jesucristo, no puede esta ser impedida, ni limitada por el libre, sino para el equitativo arbitrio del romano Pontífice, como lo enseñaron los mas sabios Teólogos, instruidísimos en la antigua disciplina Eclesiástica: tambien conviene en parte con mi opinion el muy esclarecido, y muy erudito Benedicto XIV. *lib.* 12. *cap.* 8. *de Synodo diœces.* aunque por las preocupaciones de la Curia Romana estendió y ensalzó mas de lo justo la Autoridad y Privilegios de la silla Apostólica.

Quisiera entendiesen los lectores que Yo de ningun modo hablo de aquella *equidad* que nace casi espontáneamente ó de suyo de las entrañas de las leyes; pues como decia Quintiliano en la *Declamat.* 315. *Algunas cosas aunque no se hallen comprehendidas en la extension de la ley, se exceptuan sin embargo por su naturaleza.* Véase á Grotio *de Æquit. Indulgent. et Facilit.*

§. VIII.

1 Porque hubieran debido hacerse cargo de que ninguna Ley puede ser anticuada con el dilatado uso, ni por alguna *Epiqueya* la mas rancia, ni derogarse en la mas mínima parte, á no ser la favorezcan alguna razon mas conveniente (1), y el bien de la pública felicidad que no debe apartarse de la vista. Mas ¿quién juzgará por santa y mas útil aquella *Epiqueya* que tiene en poco, y echa por el

(1) S. Thom. 1. 2. *q.* 97. 3. *a.* Van-Spen *de Instit. et offic. Canon. p.* 2. *c.* 6. §. 5.

suelo á la muy sagrada Ley formada para el consuelo de los infelices?

2 Fué la voluntad de los Legisladores precaver que los Magistrados no se funden en la autoridad de cualquiera *Epiqueya*, ó probabilidad, sino que arreglen sus sentencias á las mas seguras Leyes: y si en algun caso fuera licita otra cosa, ¿lo seria por ventura en perjuicio de la incierta inocencia y de los desdichados? ¿Acaso sería mas equitativa la causa de la severidad, y del rigor que de la misericordia y clemencia?

3 En medio de esto cortan todo motivo de dudar las Constituciones de Recesvinto (1), de Alfonso X. (2), y de Alfonso XI (3), y de los Reyes católicos Fernando (4) é Isabel, y finalmente del poderosísimo Rey Felipe V. (5), que publicaron fuese pri-

(1) *Ley* 11. *tit.* 1. *lib.* 2. *del Fuero Juzgo*, que es la 12 *del Cod. Latin.*
(2) *Ley* 14. *tit.* 1. *Part.* 1.
(3) *Ley* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *de la Nueva Recop. de las Leyes de Castilla.*
(4) Ibidem.
(5) *Ley* 3. *tit.* 1. *lib.* 2. *de los Autos acordados del Consejo.*

vativa y propia de los Reyes toda facultad de interpretar ó de aclarar las Leyes obscuras. Y el mismo supremo Consejo de Castilla recibe y recibió siempre con suma veneracion y respeto aquellas determinaciones de sus Soberanos, ni jamás estableció ley, ó explicó alguna dudosa sin que sus interpretaciones (1) y sus mas sabias consultas se fundasen en la suprema autoridad de los Reyes.

4 En este estado ¿quién admirando la moderacion del supremo y muy sabio Consejo no se asombrará del desenfrenado y extraordinario atrevimiento con que algunos intentan aclarar, ampliar é interpretar con su astucia las Leyes dudosas é implicadas?

§. IX.

1 Todas estas cosas deben cuidadosamente pesarse, principalísimamente para decretar las *cuestiones de Tormentos*, porque su uso se permite so-

(1) *A cada paso en el citado tomo de los Autos acordados.*

lamente en el caso que recarguen varios, y nada despreciables argumentos á los reos, y no haya otros medios de descubrir los delitos. Porque se halla determinado por las Leyes de los Romanos (1), y de los Españoles (2) que los reos nunca se deban sujetar al Tormento, á no ser que la magnitud atroz y horrorosa de los crímenes exîja la severidad de las leyes, y de los jueces: y al contrario, el Jurisconsulto Paulo (3) juzgó que era ineficaz, y enteramente débil el testimonio de un solo hombre para conducir á nadie al Potro: cuya decision justa y llena de equidad confirmó (4) con

(1) *ff. tot. tit. de Quæstion.*

(2) *Prol. tit. 30. part. 7.*

(3) *Ley 1. ff. de Quæstion.* Cuiacio *ad Leg. Jul. Majest.* opina conforme al parecer vulgar de los intérpretes ser enteramente insuficiente el testimonio de una sola persona, á causa de ser desconocida de los Antiguos la especie de la *prueba semiplena.* Véase á Gravina *lib. 3. cap. 85. de Orig. Jur. Civ.* por la *ley 3. tit. 3. part. 7.* Basta el testimonio de uno solo con tal que el reo sea sugeto de mala fama.

(4) *Las Constituciones del año 1254 en Charondas lib. tit. 8. del Cod del Rey Enrique III de Francia.* Por la misma ley se gobiernan todavía en el dia varias ciudades de los Flamencos: como lo atestigua Zipœo en la *Noticia del Derecho Bélgico, lib. 9. Sum. de Quæstion.*

su exemplo y autoridad San Luis Rey de Francia amantísimo de la misma equidad por todos sus dominios, y provincias, siguiendo el dictámen de los antiguos (1) Jurisconsultos, que se persuadieron que la cuestion de Tormento era *fragil y peligrosa*, y que de ningun modo debia emplearse sino en ciertos y poquísimos juicios.

2 El que considerare las sanciones de los Soberanos, y reconozca y exâmine el blanco de ellas, de ningun modo dudará que los Tormentos son muy perjudiciales, y apenas útiles en los casos en que obligue quizás alguna desgraciadísima necesidad, y tan ceñidos á varios límites (2) que seria

(1) *Ley 3. §. 23. ff. de Quæstionibus.*

(2) Entre los VVisigodos los Nobles principales estaban exentos de sufrir el tormento: y lo mismo los demas si eran acusados por algun Judio: *Ley 2. tit. 1. lib. 6. y Ley 3. 9. tit. 2. lib. 12. Cod. Leg. VVisigodht. en Lindebrog.* Con las cuales van conformes en parte *las Leyes 2. tit. 30. p. 7. y la 4. tit. 2. lib. 6. de la Nueva Recop. de las Leyes de Castilla.*

Se engañó Francisco Pegna cuando aseguró (*en los Commentarios Direct. Inquissit.* Nicol. Eymer. *Comment.* 110. §. *último*) que el uso de los Tormentos no se habia introducido en el Reyno de Aragon; pues consta de las Cortes celebradas en Zaragoza año de 1325 que Jayme II estableció

un atentado exceder y traspasarlos en daño de los Reos.

2 Si hubiesen meditado todas estas cosas, y otras que de intento hemos omitido, Alberic. Bossio, Olano, Quevedo, Matheu, Domat, y todos los

y promulgó á instancia del Pueblo la ley de que los Reos, siendo Plebeyos y de mala fama fuesen puestos en Tormento, principalmente los acusados del delito de falsificacion de moneda. Ademas de eso, si damos fe á unos historiadores tan respetables como Zurita *lib.* 10. *c.* 40. *de los Annales de Arag.* y Mariana *lib.* 18. *cap.* II. *de la Historia de España*; nadie dudará que las Reynas de Aragon, Sibila y Forciana fueron sentenciadas al potro por los delitos de que se las acusaba de haber intentado maleficiar y dar veneno á sus maridos.

Ningun Valenciano que no sea sugeto de poco crédito, podrá ser puesto al Tormento, como lo sancionó el Rey Jayme I. *Rub.* 6. *Leg.* I. *lib.* 9. *For. Valentin.*

Entre los Navarros casi está prohibido el uso de los Tormentos. *Ley* 22. *tit.* I. *y Ley* 21. 23. *tit.* 27. *lib.* 2. *de la Nueva Recopil. de las Leyes de Navarra.* Semejantes disposiciones se observan entre los Mallorquines: *Ordinat.* 8. *y* 75. *de las Ordinacions y sumari dels Privilegis, y bons usos del Regne de Mallorca.*

De los Catalanes la clase de los nobles pidió al Rey Pedro III un privilegio, y lo aseguró por pacto confirmándolo sobre su palabra Real en las Cortes del año de 1380, sobre que ningun noble pudiese ser puesto en tormento: *tit.* 18. *lib.* 8. *de las Pragmat.* Conformes á esto fueron las Leyes de los Atenienses y de los Romanos, entre los cuales á ningun ciudadano se atormentaba, sino solamente á los esclavos.

que sostienen la cruel opinion del tormento, quizás no se hubieran dejado llevar de la autoridad del dilatado uso. Ojalá tuviera yo facultad de arrancar de los ánimos de estos doctores tan descomunal doctrina, y desterrarla de la sociedad de los hombres, para que no sirva de exemplo, ni dé pie para desmandarse muchas veces en perjuicio de los inocentes.

3 En medio de eso no tengo á todos estos mismos autores por dignos de que se les perdone su yerro; pues si hubieran nacido mas allá de los Pirineos, no me admiraría de que ignorasen nuestras Leyes. Pero no puedo dejar de extrañar que algunos de ellos originarios de la esclarecidísima y benignísima nacion Española, educados en España y que disfrutaron en ella los mas distinguidos honores, ignorasen enteramente la notoria y santísima Ley de Don Alfonso el Sabio, omitiéndola por olvido, ó torciendo malamente su sentido. Avergüéncense semejantes Jurisconsultos de su detestable error, respec-

to de que un pragmático comun (1) no solo no se atreve á torcer dicha Ley, sino que aun la *fórmula* judicial contraria la tuvo no por injusta ni perjudicial, pero sí por inútil, sin embargo de estár apoyada en la autoridad de un tribunal supremo.

4 Luego no merecen ser burlados los desdichados, y macilentos Reos, anegados en continuo llanto y afliccion, aquellos digo, que desprecian el riesgo de perder la vida, y sufren los mayores tormentos á trueque de dar una enterísima satisfaccion y prueba de su inocencia. Afligidos, oprimidos, y consumidos de la mas horrorosa tristeza recobren la esperanza y vuelvan á lo ménos en sí con la certeza de su libertad.

(1) Herrera *lib. 2. c. 3. de la Pract. Criminal.*

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARTE II.

Los Reos que atormentados no confiesan los delitos, recobrarán muchas veces sus antiguos honores, y su buen crédito.

§. I.

1 Sería totalmente injusta y execrable la accion de los Tormentos ejecutada con el fin de que los Reos reconozcan los delitos cometidos, ó que aunque no los hayan hecho se los atribuyan á sí mismos, si en ningun caso se remunerase con la readquisicion de su crédito la constancia, y sobresaliente valor con que á pesar de los crueles artificios de los verdugos prueban su propia inocencia.

2 A la verdad, en tanto es de aprobar la fuerza de los Tormentos para la averiguacion de los crímenes, *en cuanto* (1) *parece que las cosas*

(1) Cicer. *en los Topic.*

que dicen los atormentados con azotes y con el fuego, las profiere la misma verdad, y las cosas que provienen de las alteraciones del ánimo, como el dolor, ansia, ira y miedo, porque las produce la fuerza de la necesidad, traen consigo autoridad y fé. Luego si se ha de considerar como ciertamente muy verosimil la confesion arrancada del delito, no será improbable ó despreciable la negacion del mismo.

§. II.

1 Mas para que aparezca el peso de esta razon y toda su fuerza, conviene cotejar las confesiones de los delitos con las negaciones de ellos. *Se declara*, segun opinaba el Jurisconsulto Ulpiano (1) *por las Constituciones,*

(1) *Ley* 1. §. 23. *ff. de Quæstion.* Don Fernando Valdes, Inquisidor General *en el cap.* 48. de las Constituciones del año de 1561, que se insertó en el tomo *de la Compilacion de las Instituciones del Oficio de la Santa Inquisicion*, en Madrid año de 1667: *el tercero remedio es el* Tormento, *el cual por la diversidad de las fuerzas corporales, y ánimos de los hombres, los derechos lo reputan por fragil y peligroso.*

que no siempre se ha de prestar fé al Tormento, ni aun jamás; porque es cosa fragil y peligrosa, y que engaña, porque muchos con el sufrimiento ó fuerza de los tormentos de tal manera los desprecian que de ningun modo se les puede hacer confesar la verdad. Otros son tan poco sufridos que prefieren mentir, mas bien que aguantar los tormentos, y asi sucede que varían en sus confesiones, de suerte que no solo se declaran culpables, sino que comprometen tambien á otros (1).

2 *Muchos tambien*, como dice Ciceron (2), *aventuraron su vida para libertar á los que amaban mas que á sí mismos. Otros aguantaron la violencia de los tormentos por la robustez de su cuerpo, por la costumbre de sufrir, ó por el miedo del suplicio, ó de la muerte. Y otros han mentido en perjuicio de los que odiaban.*

3 Y aunque la mayor parte de

(1) Nicolas Catharini pretende en el *tom.* 1. *del Tesoro Jur.* pág. 497 que deben enmendarse las últimas palabras de esta Ley.

(2) Cicer. *cap.* 14. *Partit. Orator.*

los exemplares de la suma constancia de ánimo, ó de la mas astuta pertinacia fuese conocida de los Jurisconsultos antiguos; sin embargo de eso opina Paulo (1) y juzgaron los Legisladores Egipcios, Griegos, Romanos y asimismo los de otras naciones, que los *tormentos son eficacísimos* para indagar la verdad. Pero si se consideran *eficaces* los tormentos para la averiguacion de los delitos, ciertamente con mas fuerte razon serán *eficaces*, y por mejor decir mas *eficaces* para descubrir la inocencia de los Reos, pues no es verosimil que nadie sufra con tan constante ánimo los tormentos, sino el que se halle animado con el testimonio de su inocencia, y se sostenga con las fuerzas de ella.

4 No por otro motivo es imposible desechar los testimonios dados á los infieles sobre la verdad de la religion cristiana, sino porque todos quedan comprobados con el derramamiento de la propia sangre, con los

(1) *Ley* 8. *ff. de Quæstion.*

muy exquisitos tormentos, y aun con la pérdida de la vida. Ahora bien ¿ habrá quién (1) se atreva á pensar, que los mártires sufrieron crueles, y notables tormentos, solamente para disimular la verdad y mancillarla con las mayores falsedades?

5 Se hacía pues tanto mas creible la declaracion de los mártires en el potro acerca de su propia inocencia, cuanto mas cierto era que justamente de la fé de ninguno se juzgaba arrancada la confesion de los delitos, es á saber, de aquellos de que eran acusados en los tribunales de los gentiles; pues no se duda que las confesiones de los crímenes que se arrancan por el dolor de los tormentos, son enteramente débiles para decretar el castigo de los Reos, y asi han de ratificarse espontaneamente por los mismos cuando no puedan aterrarlos (2) ni la horribilísima vista del potro, ni

(1) Tertuliano *Apolog. cap.* 50. Minut. Fel. In octav. Lactant. *lib.* 5. *cap.* 3. *Divin. Institut.*

(2) *Ley* 4. *tit.* 30. *p.* 7. Véase §. 5. *Part.* 4. *de este Ensayo.*

las amenazas de los jueces para precaver que la grande violencia de los tormentos obligue á mentir, mediante que muchos prefieren confesar lo falso y morir á aguantar los dolores. Con muchisima razon pues juzgaba Valerio Máxîmo (1) ser mas segura la prueba de inocencia que se toma de un hombre que atormentado ocho veces haya negado siempre las maldades que la tomada de ocho, que atormentados una vez se hallan confesos.

§. III.

1 Finalmente considerada la naturaleza y condicion de los tormentos, los colocaron los Egipcios, y los principales Jurisconsultos antiguos (2) Romanos, y sus Emperadores entre los géneros de pruebas; con cuyas disposiciones convienen los Derechos de los Españoles (3), especialmente las

(1) *Lib.* 8. *cap.* 4. Dict. *et Fact. mirab.*
(2) *Ley* 1. 6. 7. 8. 9. 10. *ff. de Quæstion.*
(3) Los Derechos de los cuales hicimos mencion, esto es de los Godos, Valencianos, Mallorquines y Catalanes.

Leyes de Alfonso X (1).

2 Ahora bien, las que en los juicios, esto es, en los criminales sirven como de prueba, ó bien confirman la accion del acusador, ó descubren la inocencia del Reo; pues las Leyes desechan y consideran como absurda la probanza superflua, y vana de cualquier Reo. Por otra parte, á el acusador de nada aprovechará la impávida negacion de los delitos: luego precisamente ha de favorecer al Reo, no solo para libertarle de pena extraordinaria, segun en la *Parte* 1. lo manifestamos, sino tambien para vindicar, y esclarecer su propia inocencia.

(1) *Ley* 3. *tit.* 30. *part.* 7. Tú, fulano, sabes (pregunta el Juez al reo) alguna cosa de la muerte de fulano, agora dí lo que sabes, é non temas que non te farán ninguna cosa sinon derecho. *É non debe preguntar si lo mató él*, nin señalar á otro ninguno por su nome por quien preguntase, ca tal pregunta como esta non sería buena; porque podria acaescer que le daria carrera para decir mentira. *En esta manera misma deben preguntar á los presos sobre todos los otros yerros sobre que los oviesen á atormentar.* Luego la declaracion del reo toma la forma de *Prueba* y no la forma, y condicion de *Confesion.* Conviene la *Ley* 1. *tit.* 18. *ff. de Quæstion.*

§. IV.

1 Este sacratísimo derecho de que los Reos recobren su antiguo crédito y honores, le confirmaron con varias Leyes los Godos (1), los Borgoñones (2), los Bajuvarios (3), los Franceses (4), y entre los Españoles el Rey Sabio Alfonso X, por medio de la justísima Ley que ofrecemos á la vista del Lector (5).

2 *Si alguno no es convencido del crímen (aunque sea del de homicidio), pruebe, y defienda con juramento su*

(1) *Ley 2. tit. 1. lib. 1. del Cod. de los VVisigod.... de suerte que al que se le pone á tormento, si los aguantase inculpable, se le entregue inmediatamen- te por esclavo el acusador.* Los acusadores no su- fririan castigo á no constar tambien entonces la inocencia de los reos.

(2) *Cap. 7. y 87* en Lyndebrog.

(3) *Ley 18. tit. 8.* en Lyndebrog.

(4) *Cap. 200. lib. 5. capitul. de los Reyes Fran- cos.*

(5) *Ley 3. tit. 8. lib. 2. del Fuero Real.* Todo ome que fuere demandado en juicio de muerte de ome, ó que fizo cosa por que merezca muerte, é lo negare: aquel demandador habiendo derecho de lo que demanda, pruebegelo con dos omes buenos, á lo menos que sean tales, que la otra parte no los pueda desfacer; é si prueba no hubiere, *sálvese el demandado por su cabeza.*

propia inocencia. Hasta aqui el Rey Sabio. Pero para que se comprenda bien el objeto de esta Ley, tenemos por conveniente entresacar ciertas noticias de las historias de los Españoles.

3 En los Reynos de Leon y Castilla no estaba aprobado ningun uso de los Tormentos en los Siglos XI, XII y XIII. Pues segun consta de varios monumentos antiguos (1), se pesquisaban los delitos; pero no en fuerza, ni mediante la crueldad del potro.

4 En aquel tiempo casi todas las ciudades se gobernaban por Ordenanzas particulares, por las costumbres, y por los pareceres de los Ancianos y de los buenos, llamadas vulgarmente *Fazañas.* Mas Alfonso X con el designio de gobernar todos sus dominios baxo unas mismas Leyes, juntó á los hombres mas instruidos para trabajar el dilatadísimo Código de las *Partidas:* mas no anuló de repente, ó por medio de un solo decreto de la suprema

(1) Berganza *en el tom. de las Antiguedades Eclesiásticas de España.*

potestad las particulares ordenanzas, y costumbres antiguas, sino considerado el estado de las cosas probó con la posible diligencia á ir acostumbrando poco á poco el pueblo al imperio de las nuevas Leyes.

5 Por este motivo dió un Código mas corto del Derecho, que fué el *Fuero Real*, autorizado por el Rey, á ciertos pueblos libertados del yugo de los Moros, como un privilegio singular, con el fin que agradecidos los mismos pueblos á este beneficio se sujetáran gustosos á las Leyes de las Partidas. Sin embargo no se atrevió á aprobar en el primitivo Código del *Fuero Real* el uso de los Tormentos, mediando contra él la costumbre de la nacion: y tuvo por mas acertado que se comprobase y vindicase la inocencia por medio del juramento, que arrancar las confesiones de los delitos, aun engañosas, por medio de la crueldad de los Tormentos.

6 De aquí se inferirá manifiestamente el espíritu de la citada Ley Alfonsina; pues si por ella se concedieron á qualesquiera Reos los derechos de probar con el juramento su propia inocencia, parece ser consiguiente que el mismo juramento corroborado con el sufrimiento de los dolores, lejos de ser débil, sea aun mas eficaz para la defensa de la inocencia.

7 A la verdad en aquel tiempo se tenia por sagrado entre todos (1) el juramento, y era el término de cualquier controversia. No por eso se terminaban todos los negocios por medio del juramento; pues entre los Españoles (2) y otros muchos pueblos,

(1) El citado Berganza *lib. 2. c. 3. de las Antigüedades Eclesiásticas de España. Chron. del Cid Campeador, cap. 77.* Garibay *Compend. Histor.* de *España.* Pero estos juramentos se prohibieron enteramente por la Ley *69* de las Cortes de Toro.

Nacida la heregía de los Iconoclastas era muy frecuente el uso de los juramentos sobre los sepulcros de los mártires, el cual se aprobaba tambien en los siglos antiguos. Léase á San Agustin *epist.* 78, á San Gregorio Magn. *lib. 2. epist.* 23 y *lib.* 6. *epist.* 61. á San Gregorio Turon. *l.* 1. *cap* 39. *de Glor. Martir.* Y á Martene *tomo* 3. *lib.* 3. *c.* 7. *Antig. Ecclesiast.*

(2) A cada paso en *el Cod. de las Leyes de los VVisigod.*; y en las Constituciones llamadas vulgarmente *Fueros de* Leon, Sahagun y Baeza, y tambien en el *tit. 8. de la partida 7.* con que concuerdan muchísimas Leyes del Código del *Fuero viejo de Castilla, y el tit. 8. lib. 8. de la nueva Recopil. de las Leyes de Castilla.*

especialmente en la media edad, pasaban por santos, y muy dignos de aprobacion los Juicios del agua (1), de la cruz, y otros muchos: y aun de los desafios, ó combates singulares para averiguar la inocencia, y purgarse de la acusacion de los delitos.

8 Mas los que por fortuna no sucumbian en el desafio, y los que animosamente arrostraban el peligro del *agua fria*, ó del *yerro hecho asqua*, no solo se libertaban del castigo de las Leyes, sino que recobraban su buen nombre, y antiguos honores; porque se habia apoderado en aquellos tiempos de los animos de todos la opinion (2) de que ninguno habría conseguido victoria de su contrario, sino en virtud del testimonio de su propia inocencia, y del apoyo de las fuerzas de la misma.

(1) Mabillon *tom.* 1. *Analect.* Baluz. *tom.* 2. *en las Capitul. de los Reyes Francos.*
(2) Véase Scipion Maffei en su obra *Della Scienza chiamata Cavalleresca.*

§. V.

1 Aun habia mas: el juramento que hacian frecuentísimamente los hombres sospechados de maldades en los tribunales eclesiásticos contra la falsedad de las acusaciones, el cual debia confirmarse con testigos, descubria, y justificaba la inocencia; pues se exîgia por lo comun para que no quedase sospecha alguna de las cosas que se habian alegado, segun consta de varios decretos (1) de los Sumos Pontífices, y Legisladores (2).

2 Justa y debidamente recobrará su anterior fama, y todo su honor el que para para probar su inocencia no se valga del furor del desafio, ni de los prestigios, y varios artificios con el fin de burlarse de la sevicia de los yerros hechos asqua, del agua fria, y de los demas instrumentos de la crueldad, el que, repito, no emplee el tes-

(1) *C.* 9. 52. *y* 62. *lib.* 3. *de las Capitulares de los Reyes de los Francos, y tit.* 5. *de la Ley Sálica.*
(2) *Por todo el título de* Purgat. *Canon.*

timonio de la deposicion de otros, sino el que manifieste, y compruebe su inocencia por medio de su juramento, y del mayor sufrimiento de los Tormentos.

§. VI.

1 No obstante para no parecer que me tomo el oficio de riguroso defensor, y abogado del derecho; no negaré que á veces no tiene lugar la absolucion del Reo atormentado cuando es notable la atrocidad de sus delitos, ó media peligro del daño del público. Pero entonces dando el Reo fianzas (1)

(1) Véase á Gregorio Lopez *sobre la Ley 26. tit. 1. part. 7.* y á Lorenzo Matheu *de Re Criminal. Controv.* 26. Entre los Romanos se ampliaban frecuentísimamente los juicios con la fórmula judicial *Non liquet*, siempre que no constaba el delito, ó inocencia de los Reos. Sin embargo si el Reo despues de dada esta providencia por segunda vez, era enjuiciado por tercera, era menester que los Jueces pusiesen en la cestilla la señal de absolverle, ó condenarle. Cárlos Sigonio de *Antiq. Jur. Prov. lib. 2. cap. 5.* Brisson. *lib. 5. de Formulis*. Hace al caso principalisimamente *el cap. 54.* de la citada Constitucion de Don Fernando Valdes, cuyas palabras son las siguientes: *Si el Reo* venciere el tormento, deben los Inquisidores arbitrar la calidad de los indicios, y la cantidad y forma del

podrá ser soltado, y puesto en libertad sin pena; y aunque esta opinion seria tal vez muy útil para el castigo de los malvados, y para el bien del público, á nadie aconsejaría yo que la abrazase como dicen ciegamente: mas bien aconsejaría que el que estime dudosa esta determinacion, la haga presente al Rey, y reciba y ejecute su voluntad con el mayor respeto.

2 No faltarán quizás algunos que pretenderán que en ningun caso debe decretarse la *absolucion* de aquellos Reos que lo sean manifiestamente de delitos atroces como el de lesa Magestad, sacrilegio, heregía, ú otros si cabe mas exêcrables, especialmente si dichos Reos fuesen altivos y famosos, y que hagan gala de otros atentados. No obstante por las disposiciones de las

tormento, y la disposicion y edad del atormentado, y cuando todo considerado *pareciere que ha purgado suficientemte los indicios, absolverle han de la instancia*, aun cuando por alguna razon les parezca no fué el tormento con el debido rigor (consideradas las dichas calidades): podránle imponer abjuracion de *levi*; ó de *vehementi*, ó alguna pena pecuniaria; aunque esto no se debe hacer sino con grande consideracion *y cuando los indicios no se tengan por suficientemente purgados.*

naciones y Leyes de los Legisladores nunca fueron exceptuados los mas horrendos y enormes delitos; pues nos enseñan los derechos de la naturaleza que ninguno debe ser despojado de su buen crédito, y buen nombre, adquirido tal vez por medio de excelentes virtudes, por crímenes dudosos revatidas que sean las acusaciones de ellos.

3 Hubiera dado por concluido este asunto á no obligarme el ardientísimo amor al próximo, y la conexîon de las cosas á seguirle con la mayor energía, en lugar de soltar la pluma.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARTE III.

Cualquiera especie de Tortura se opone á los principales derechos de la naturaleza, y á los solemnes pactos de las sociedades.

§. I.

1 Se ha experimentado en todos los siglos, y frecuentisimamente se experimenta con especialidad en nuestros tiempos, que muchisimos facinerosos, no obstante de hallarse convictos con claras y poderosas pruebas, no les hace fuerza la religion del juramento, ni el horror de las cárceles, ni las comminaciones de los jueces para que confiesen claramente sus delitos.

2 Y siendo tan conveniente para el bien público, y para la defensa de la inocencia de los buenos, atribuir ó sospechar de ciertos atentados á deter-

minados autores, y atajar con su castigo los abusos; vemos que en todos tiempos se estableció por las Leyes de casi todas las naciones que debian discurrirse y probarse todos los medios de descubrir los delitos, y de arrancar con varios artificios su confesion de la boca de los mismos Reos.

3 Pero habiendo enseñado la experiencia que el juramento, los horribles calabozos, los grillos y cadenas, y otros muchos medios dispuestos para sujetar la astutísima sagacidad de los hombres, y precaver ó salir al encuentro de los efugios de los malvados, son enteramente poco suficientes, prevaleciendo contra ellos su maldad y malicia; parecia que nada restaba ya si no el de obligar á dichos Reos á la manifestacion de los delitos mediante la cruelísima violencia del potro.

4 Y aunque hacia en mí vehemente impresion la respetable antiguedad de las Leyes, y las costumbres de unas naciones tan aventajadas para persuadirme de la utilidad, eficacia, y

aun necesidad de los *Tormentos*; me retraía del asénso luego que paraba la consideracion en los sacratísimos derechos de la inocencia puesta en peligro, y en las disposiciones mas benignas y humanas de otros pueblos, sin que por eso fuesen entre ellos mas impunes, ó mas frecuentes los delitos. Pero acerquémonos al asunto.

5 No concuerdan los autores en la injusticia de los Tormentos, y en los títulos de la injusticia. Unos la fundan en la crueldad de los mismos Tormentos: algunos en la incertidumbre de la prueba que quiere sacarse de las confesiones arrancadas en el potro: y finalmente otros en la inutilidad de las mismas, habiendo otros medios muy copiosos de descubrir los malvados.

6 Nosotros para poder destruir de raiz la antigua tiranía, especialmente la empleada en los tribunales de los Europeos; procuraremos probar con toda la energia que nos sea posible, que se opone á los primitivos derechos de la naturaleza, y que choca ciertísimamente con los pactos de la vida social.

§. II.

1 Probamos ya é insistimos sobradamente (1) sobre que por la naturaleza no pudo concederse jurisdiccion alguna para imponer penas á autores inciertos de delitos, porque el derecho de castigar se deriva (2) del delito ageno, ó tiene tan intima conexîon con el mismo, que faltando él debe tambien aquel necesariamente faltar.

2 Por consiguiente si fuera digno de aprobacion el medio de averiguar los delitos en fuerza de los *Tormentos*; se seguiria que tambien seria lícito castigar á los Reos sospechados de crímen sin estár convictos; porque habria derecho de *atormentarlos*, que es lo mismo en cierto modo que *castigarlos*.

3 Hemos dicho despues de meditado cuidadosamente el asunto, que habria que contar necesariamente entre los derechos de *castigar* el de *atormentar*; porque el derecho de atormentar es derecho de causar la mayor calamidad, esto es, dolores crueles; ahora bien, á nadie debe imponerse justamente semejante calamidad sino para satisfacer y en pena del delito.

(1) *Part.* 1. §. 3. *de este Ensayo.*
(2) Grocio *de Jur. Belli, ac Pac. lib.* 2. *cap.* 20.

4 Tampoco ignoraba yo cuando me proponia establecer este dogma, que muchisimos autores llevan la opinion de que media alguna diferencia entre el *derecho de castigar*, y el *derecho* de imponer calamidad. Los Tormentos (1), dicen, por mas pesados, y crueles que sean, se decretan justisimamente, no ciertamente en castigo de un delito dudoso, sino solamente como un medio muy necesario para revelar los delitos.

5 Mas á ninguno debe imponerse pena, sino al facineroso, porque por su naturaleza corresponde solo al crímen. Por otra parte la afliccion, la calamidad, y finalmente la contraria fortuna acomete y molesta tambien á los inocentes; pues muchos nacen

(1) *Jur. C. en el tit. ff. de Quæstion.*

miserables, unos sujetos á achaques por su debilidad corporal, otros padecen de pobreza, otros son perseguidos por el odio de los poderosos, y afligidos con varios trabajos sin haber dado motivo para ello. Y asi no debe extrañarse que alguna vez ciertos inocentes acusados de crímenes, sean condenados al Tormento.

§. III.

1 Mas la distincion que se hace entre *calamidad* y la pena, es muy falaz; porque cualquiera *calamidad* es una pena que ciertamente atormenta, hace desdichados y causa á lo ménos alguna molestia: en cuyo sentido llamó Plinio penales (1) é hijas de las Furias á las aguas, y en el mismo usó de esta voz Ovidio (2).

2 A la verdad á todos los hombres concedió Dios el derecho de huir y apartar de sí cualquiera calamidad para poder gozar felizmente de la vida

(1) *Lib. 4. cap. 8. Hist. Nat.*
(2) *Epigr. l. 1. Amor.*

que recibieron del mismo Dios; de cuyo derecho no deben ciertamente ser privados, á no ser que por sus delitos se hagan en cierto modo *esclavos de las penas*, ó en cuanto tengan que compensar con arreglo á la equidad á otros el daño que les hayan ocasionado.

3 De que este derecho sea constante, eterno é immutable, están persuadidos gravísimos Teólogos, que se fundan en muchísimas razones y testimonios divinos para manifestar que Dios el mas justo de todos los Legisladores jamas causó la menor calamidad, y ni aun puede causarla á aquellos hombres que estuviesen enteramente exêntos de todo pecado si fuera esto posible.

4 De este mismo argumento se valia S. Agustin (1) para confutar á

(1) *L. 1. Oper. imperfect. cap. 27. Dios es justo como continuamente lo dices tú contra tí, y sin saber lo que dices; justo es, vuelvo á decir, Dios; y por eso no haria desdichados á los que nacen, ni permitiria que los hiciesen tales, á no tenerlos por Reos.* Concuerda la Carta Synod. de los *Padres African. en Cerdeña, S. Fulgencio en el lib. de Incarnat.*
Mas para que no se extienda esta Disertacion mas de lo que conviene, omitiré de intento muchas cosas, con que probaria facilmente que

Juliano y á otros, y probar y demostrar *la verdad del pecado original*: porque Dios, segun juzgaba el Santo Doctor, no afligiria á los hombres, especialmente á los niños, con desgracias y calamidades; ni aun las mas ligeras, á no ser tambien ellos mismos participantes del pecado de Adan (1).

5 Esto supuesto, no podria defenderse la justicia de Dios sin deducir las causas de las miserias que padece el hombre, del mismo pecado del hombre: pues parece injusto el pa-

S. Agustin guardó siempre consecuencia en defender aquella doctrina, y que nunca se apartó de ella, á pesar de lo que en contrario opinan otros, fundándolo en una dilatadísima enumeracion de textos que recopilaron de varios libros del Santo Doctor; y cuyo sentido si no me engaño del todo, no penetraron bien: pues en aquellos lugares (*es á saber en el lib.* 3. *del Libr. Alv. c.* 20. *del Don de la Persever. c.* 11. *y en el lib.* 1. *de las retract. c.* 9.) se explicó *hypoteticamente*, ó como dicen *condicionalmente*, y para redarguir y estrechar á los Manicheos y cortarles todos los efugios les concedió gratis, y no porque lo sintiese así, que *la ignorancia y dificultad* son los primordios de la naturaleza, y *no los suplicios*. Su propia opinion la declaró con bastante claridad y de intento en otros textos que ya hemos alegado, y la defendió contra los argumentos de Juliano.

(1) S. Pablo. *Epist. á los Rom. cap.* 5. *v.* 19. *Pues así como muchos quedaron constituidos pecadores por la desobediencia de un solo hombre....*

decer aunque sea momentáneo, de cualquiera calamidad, cuando ni le ha merecido el hombre, ni podido evitar.

6 No por eso pretenderé que no deban meterse en la cárcel á los que sean sospechosos de delitos, hasta que conste de su inocencia, porque aunque la prision ó detencion de los Reos es cosa calamitosa, especialmente respecto de hombres inocentes que sean acusados de crímenes por casualidad ó calumniosamente; sin embargo es ciertisimo que la hará justa y y debida la voluntad y conocimiento de los hombres; y para aclarar este punto, conviene hacerse antes cargo de ciertas cosas.

7 En el estado de la naturaleza (1) de ningun modo seria lícita la captura de los que fuesen inculpables ó se supusiesen autores inciertos de algun delito; pues aun considerados solamente los derechos de la naturaleza, nadie se aventaja en autoridad á los

(3) Santo Thom. 2. 2. quæst. 65. art. 3.

demas hombres, ninguno (1) puede procesar á otros, porque todos son iguales por naturaleza y gozan de iguales derechos, asi de conservar la vida como de disfrutar las felicidades de ella, de las cuales la principal segurísimamente es el uso mas extenso de la libertad, excepto el que se oponga á la religion ó á la razon.

8 Pero si en el estado natural fuese permitido alguna vez poner en la cárcel á un Reo sospechoso, pareceria consiguiente no ser iguales los derechos de los hombres y depender el uso de la libertad de cualquiera particular de la voluntad ó arbitrio de los otros, pues los demas podrian arrogarse la jurisdiccion que es tan necesaria para decretar la prision de un hombre libre, siempre que dudáran de la probidad de otro.

9 Ademas de eso podria él mismo formar recíprocamente juicio de la vi-

(1) Lock *cap.* 27. *del Gobierno Civil.* Hercio *Dissert. de Socialitate*, *sect.* 3. §. 25. Gundling. *en el Jus. Nat. cap.* 36. §. 21. Véase á Sto. Thom. *part.* 1. *quæst.* 96. *art.* 3. *y* 4. *y* 2. 2. *quæst.* 67. *art.* 1.

da y costumbres de los otros, en virtud del cual juicio si veia ó acaso sospechaba que eran malas las acciones de aquellos, podria tambien aprisionarlos hasta que se desvaneciesen las sospechas y conjeturas de delito que hubiese formado en su imaginacion. Todas las cuales cosas si fueran lícitas, ni serian iguales los derechos naturales de los hombres, ni subsistiria el estado de la naturaleza.

10 Mas en el estado de la vida social (1) es permitido y aun está seriamente mandado el arresto de los Reos en la cárcel, porque los hombres cuando se juntaron en sociedad, cedieron cierto grado de los derechos de su libertad, confiriendo á los magistrados facultad de poner en prision á los acusados de delito.

11 Por este motivo los hombres, los cuales ciertamente son árbritos y dueños de sus acciones, pueden renunciar espontáneamente ó por su utilidad la libertad de ir y detenerse en una ú

(1) *S. Thom. en el lugar citado.*

otra parte, y otros derechos muy semejantes y extensos, y sujetarse al mando de otros, sin irrogarse á sí mismos ó á los demas agravio, ni violar, ni quebrantar algun derecho natural.

§. IV.

1 A nadie concedió la naturaleza derecho de atormentar los cuerpos, pues es constante la opinion de los Teólogos, de los Jurisconsultos y de casi todos los hombres contra la absurda doctrina de los Estoicos, de que no nos es lícito acabar con la vida que recibimos de Dios, contra su voluntad, ni acelerarnos la muerte voluntariamente: y por la misma razon prohiben las Leyes, asi de la naturaleza, como las divinas, los larguisimos ayunos (1), las vigilias de dia y de noche, los azotes sangrientos (2) y los demas actos de crueldad (3), que atormentan enormemente el cuerpo humano, destruyen ó debilitan demasiado sus fuerzas, cuya conservacion á la verdad es precisa para que podamos obedecer los preceptos de Dios, y ejecutar y llevar al cabo muchísimas obligaciones de la vida social.

(1) S. Thom. 2. 2. *quæst.* 147. *art.* 1.
(2) Gerson *Opusc. adv. Flagellant.*
(3) S. Thom. 2. 2. *quæst.* 25. *art.* 4. & 5. & *quæst.* 64. *art.* 5.

2 Los hechos contrarios que hallemos de los Santos, no pueden alegarse por exemplares, porque en realidad están fuera de las reglas, y algunas veces deben atribuirse á un rapto imprudente de devocion, y á veces á singulares auxilios divinos, que Dios no concede sino extraordinariamente.

3 Por otra parte no hay quien no vea cuan enormes y crueles son aún los mas suaves tormentos de esta clase, los cuales exceden con su poderosísima violencia, no solo la crueldad de cualesquiera ayunos, vigilias y azotes sangrientos, sino que tambien abaten, maltratan y descoyuntan á los hombres mas fieros.

4 Semejantes Tormentos se hacen á los mas tan atroces y tan horribles, que algunos tienen por castigo mas

grave el padecerlos, que sufrir la amputacion de ambas manos (1): otros los reprueban como contrarios á la misma humanidad: muchísimos los juzgan mas terribles que la misma muerte, á causa de que dilatan los dolores, y muchos por evitarlos prefirieron morir. Tambien la experiencia diaria nos enseña que casi todos los Reos bajan del potro trémulos, descoyuntados, desmayados, medio muertos, y precisados á meterse en cama.

5 Resumamos, pues, todo lo que se ha disertado hasta aquí, y reduzcámoslo á un argumento bien manifiesto. De ninguna manera es lícito á los hombres usar de crueldad contra sus cuerpos: de ninguna manera entregarse ellos mismos á los Tormentos: luego tampoco pueden conceder á los magistrados la facultad de castigar con crueldad, ni atormentar á los Reos: porque no es dable que transfieran á otros un derecho que ellos mismos no tienen.

(1) *Mas abajo §. 10.*

6 Ni á esta opinion se opone el que los hombres hayan conferido á los Magistrados la potestad de imponer la pena capital á los facinerosos, no obstante de carecer absolutamente ellos de la facultad de matarse: por donde objetarian algunos que del mismo modo pueden conceder á los Magistrados la potestad que no tienen de *atormentarse* á sí propios.

7 Raciocinio á la verdad especioso: no lo negamos: pero capcioso y falaz: porque aunque los hombres no pueden disponer de sí mismos, les concedió la naturaleza (1) poder condenar á muerte á los autores manifiestos de maldades, y no así á los dudosos. Si no se me concede esto, habrá que negar el derecho que tiene el hombre de conservar su vida y de defenderla contra la fuerza y asechanzas de los malvados, pues no podemos atender á nuestra seguridad sin dar muerte á ciertos hombres, especialmente feroces, pertinaces y astutisi-

(1) Grot. de Jur. Bell. ac Pac. lib. 2. c. 20.

mos, que sirva de escarmiento á otros para no cometer iguales delitos.

8 Pueden pues los hombres renunciar á este derecho que propiamente les pertenece, esto es, de dar muerte á los facinerosos y transferirle á los Magistrados, principalísimamente en fuerza del pacto social.

9 Sin embargo ninguno recibió de la naturaleza la potestad ya de atormentarse á sí mismo, y ya de atormentar á los Reos sospechados de delito. No á sí propios, repito, porque seria sevicia contra sí mismo, la cual como lo confiesan tambien los contrarios, está prohibida por la Ley natural y divina; ni tampoco contra los Reos dudosos, porque cualquier sevicia, y crueldad contra otros, por mas ligera que sea, se halla vedada por las mismas Leyes naturales y divinas, á no ser que medie un crimen cierto, en virtud de cuya perpetracion se destruya la primitiva igualdad de los hombres, y adquieran los inocentes la jurisdiccion, que todos confiesan ser tan necesaria para *decretar los tormentos*. Luego consideradas

solamente las Leyes de la naturaleza no reside en los hombres potestad alguna para atormentar que puedan confiar á los Magistrados, aunque medie el vínculo y autoridad de cualquiera pacto.

10 Aunque S. Agustin se persuadió que los tormentos repugnaban á la Ley de la naturaleza, creyó no obstante que su uso era útil y necesario para desempeñar las obligaciones de la vida social. He aquí las palabras del Santo Doctor en el cap. 6. lib. 19. de la Ciudad de Dios. *Y ¿qué diremos cuando alguno es atormentado en su causa, y cuando se exâmina si es Reo, se pone á tormento, y siendo inocente paga por un delito incierto penas certísimas? no porque se descubre que le cometió, sino porque se ignora que lo haya cometido: y por esto la ignorancia del Juez es muchas veces calamidad del inocente. Y lo que es mas intolerable y mas digno de llorarse y de regarse, si fuese posible, con fuentes de lágrimas, es que atormentando el Juez al acusado por no ma-*

tar por su ignorancia al inocente, acontece por la desdicha de la ignorancia, que da la muerte, ya al atormentado, ya al inocente, á quien atormentó por no matar al inocente. Porque si prefiriese conforme á la opinion de estos salir de esta vida á aguantar por mas tiempo aquellos Tormentos, declara que cometió lo que no ha cometido. Y sentenciado así y ajusticiado, ignora todavía el Juez si ha llevado al suplicio á un culpable, ó á un inocente, despues de haberle atormentado con el fin de no quitarle la vida, no sabiendo si es inocente; por este medio atormentó al inocente con el fin de saberlo, y sin embargo de no saberlo le quitó la vida. En medio de estas tinieblas de la vida social, ¿se mantendrá irresoluto aquel sabio Juez, ó dará su sentencia? La dará llanamente, porque la sociedad humana de que juzga no le es permitido desentenderse, le obliga, (adviértase esto seriamente) *y arrastra á cumplir con esta obligacion.*

11 Contra esta opinion de San

Agustin se declara con vehemencia y libertad el muy esclarecido varon Luis Vives: cuyas palabras llenas de juicio y elocuencia no deben omitirse aquí: *Verdaderamente* (dice en el Schol. al lugar citado) *fué invencion de Tarquino ó de algun Tirano aun mas cruel indagar la verdad por medio de los Tormentos, mediante á que no los aguantará el que pueda padecer, ni el que no pueda, porque como dice el prudente Minio, obliga á mentir el dolor tambien á los inocentes. Me admiro que los Cristianos retengan con tenacidad como cosas religiosas tantas gentílicas, y no solo contrarias á la caridad y mansedumbre cristiana, sino tambien á toda humanidad. Dice San Agustin que se emplean los Tormentos por obligar á ello la sociedad humana. ¿Pero quién no advierte que habla con los Gentiles? pues ¿qué necesidad tan intolerable es esta, si ni es útil y puede abolirse sin daño del público? ¿Cómo viven tantas naciones y aun las bárbaras, segun las califican los Griegos y los Latinos, las cuales juzgan cosa*

fiera y cruel atormentar á un hombre, de cuyo delito se duda? Nosotros, es á saber, unos hombres dotados de toda humanidad atormentamos á los hombres para que no mueran inocentes, de suerte que nos causen mas compasion que si se les quitase la vida; pues á veces los Tormentos son aun mas pesados que la muerte. ¿Por ventura no vemos con frecuencia y diariamente que prefieren morir á sufrir los Tormentos, y seguros de ser ajusticiados confiesan el delito á trueque de no ser atormentados? Tenemos á la verdad almas de verdugos; pues podemos sufrir los lamentos y llantos arrancados con tanto dolor de un hombre que ignoramos ser culpable.

§. V.

1 Sin embargo, aunque hubiesen podido los hombres conceder á los Magistrados el derecho de *atormentar*; de ningun modo es verosimil, que lo hubiesen concedido sin ser estólidos y fátuos, aun mediando la autoridad del

pacto mas solemne. Porque tal es la naturaleza del pacto social, tal el objeto, é intencion de los contrayentes, que solo se entiende concedida á los supremos Gobernantes de los pueblos aquella potestad, solamente aquel derecho que sea enteramente necesario para formar las Leyes.

2 Mas porque los supremos Gobernantes no solo aconsejan, (autoridad propia de los Consejos), sino tambien mandan y obligan á los que se resisten, solo pueden disponer por sus Leyes (1), y mandar las cosas que tengan conexîon con el bien general y precioso de la Repúblca, y por cuya omision peligraria la misma y se menoscabaria la prosperidad de casi todos los ciudadanos.

3 Pero las demas cosas, como son las acciones de ir allí, ó aquí, de detenerse, de velar, de dormir, de ha-

(1) S. Thom. 1. 2. *quæst.* 96. *art.* 2. Hug. Grocio de *Jur. Bell. ac Pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 20. Euseb. Amort. *Part.* 2. *Reflexiones ad Princip. P. Bordii.* §. 6. *Las Instrucciones por la Emperatriz de todas las Rusias para la formacion de un Código de Leyes art.* 8.

blar, los oficios de gratitud, liberalidad y misericordia, y otros de esta clase, aunque son muy fáciles y muy provechosos al Estado, sin embargo no están sujetos al mando de los Legisladores, para que su suprema potestad no pase á tiranía y la libertad de los ciudadanos no degenere en esclavitud (1).

4 Si no están sujetas á los Derechos de las sumas Potestades muchas cosas, seguramente fáciles, y que serian muy provechosos al Estado; con mas fuerte razon deben exceptuarse las demasiado dificiles, y principalmente los mas perfectos oficios de las virtudes, de cuyo explendor falta por lo comun á los hombres la facultad.

5 Y así la virginidad perpetua, la renunciacion de la hacienda á favor de los pobres, y otras cosas casi semejantes, deben persuadirse por via de consejo; pero de ningun modo seriamente mandarse, porque semejantes virtudes egregias dependen de especiales auxîlios divinos que Dios no

(1) Eusebio Amort. *en el lugar citado.*

concede á todos (1), sino á pocos escogidos.

6 En medio de eso si residiera en los Gobernantes de los pueblos la potestad de entregar los Reos al *Tormento*; sería necesario que estuviesen obligados á ejercer un perfecto y heróyco acto de virtud no solo los *malvados*, sino tambien los inocentes: éstos últimos para comprobar la certeza de la negacion de los delitos por medio del *sumo sufrimiento* de los Tormentos: y aquellos para abrirse y disponer, digámoslo así, por sus propios labios el camino de la muerte, mediante de una *pronta* confesion de sus delitos.

7 Ni por eso puede negarse justamente á los supremos Gobernantes la facultad de compeler á los ciudadanos á los oficios excelentes y heróycos de las virtudes, y de exponerlos tal vez á los riesgos de morir, como cuando se intima al soldado que está de centinela no abandone su pues-

(1) S. Matheo en el *cap.* 19. *vers.* 11. y S. Pablo *Epist. á los Rom. cap.* 7.

to. Sin embargo es indudable que esta potestad la han dado los pueblos sujeta á muchas limitaciones, y ceñida solamente á aquel tiempo en que no haya otro medio (1) de atender á la seguridad de los mismos pueblos.

8 Ahora procuraremos con el mayor cuidado y esmero hacer constar á todos, que aun prohibido el uso de la Tortura, puede subsistir la República próspera, estable y felizmente.

§. VI.

1 A la verdad muchos Estados se hallan gobernados por excelentes Leyes, como los Ingleses (2), los Suecos (3), los Prusianos (4), los antiguos (5) Españoles, y asimismo los

(1) Grocio de *Jur. bell. ac Pact. lib.* 1. *cap.* 3. *y* 4. Pufendorf *lib.* 7. *y* 8. *de Jur. Nat. et Gent.* Véase á Sto. Thom. 1. 2. *Quæst.* 96. *art.* 2. Euseb. Amort. *Trat.* 2. §. 7. *Quæst.* 4. *Theolog. Moral.* Alfons. Tostad. *in Defensor. Part.* 2. *cap.* 58.

(2) Thom. Schmith de *Rep. Ang. lib.* 2. *cap.* 27.

(3) El Autor del Opúsculo *Dei Delitti é delle pene*, §. 16.

(4) Véase la *Disertacion* publicada baxo la autoridad de Federico II, Rey de Prusia, *sobre las razones* de establecer ó abrogar las Leyes.

(5) *Mas arriba* §. 3. *n.* 1. *part.* 2. *de este Ensayo.*

Romanos (1), mientras su República no fué oprimida por la tiranía, é igualmente otras naciones feroces, en las cuales se suprimió de raiz, ó era absolutamente desconocido el uso del potro, y no por eso se delinquia con mas desenfreno.

2 La República de los Hebreos (2) fué gobernada bastante felizmente por Moyses, y demas Jueces, por David y otros Reyes santísimos, sin que por eso se indagasen los delitos por el arte del potro, no obstante de ser aquel pueblo *de dura cerviz* (3), y de que apenas en estos tiempos se cometen tantos, y tan graves crímenes como se leen en los Profetas.

3 A mayor abundamiento vemos que muchas veces se destierran de los exércitos los Tormentos sin menoscabo de la mas rigorosa disciplina mi-

(1) Consúltese á Grocio, *part.* 1. *epist.* 193.

(2) *Cap.* 9. *Deuteron.* El suplicio de la rueda, que no era raro entre los Hebreos, se executaba en el potro, segun largamente lo conjetura Calmet en el *Diccion. Biblic. Supplicium*; pero no para averiguar los delitos, sino para la satisfaccion y castigo de los que ya estaban probados.

(3) Exod. cap. 33.

litar, sin embargo de que regularmente se componen estos de sugetos versados en toda casta de fechorias, y dispuestos por su naturaleza y costumbre á cualquiera atentado.

4 Los nobles, los caballeros, y otros hombres muy distinguidos estan tambien esentos de la pena de la Tortura. Luego *la Tortura* (1) *es propia de los plebeyos.* Mas si la República puede subsistir sin poner en Tormento á aquellos que armados de poder, autoridad, y ciencia pueden ocasionar mas daño y ocultar sus delitos: *¿por qué se sujetan al potro solamente los plebeyos y de baja esfera, de los cuales no son de recelar delitos tan grandes, ni cometidos con tanto secreto?*

5 No solo por esta razon debe

(1) Schallero en las *Paradoxas de Tortura. Qué es ser caballero Romano* (pregunta Séneca epistola 3), *ó libertino, ó esclavo?* nombres que deben su orígen á la ambicion, ó al agravio. No nos desatamos contra las varias clases de los hombres, pero quizás tenemos razon de quejarnos de los estensísimos privilegios de algunas, siendo muy desigual, muy dura, abatida y tratada con menosprecio la condicion de otras.

considerarse de ningun modo necesario el uso de los Tormentos, sino tambien porque es ineficaz para la averiguacion de los crímenes respecto que sus confesiones no deben juzgarse libres (1), ni sínceras mediante á haberlas arrancado el miedo, y temor de los Tormentos. La poderosa violencia del potro quita frecuentísimamente la libertad, y las mas veces descaecen de ánimo aun los hombres de un vigor, ó espíritu innato, y se acongojan mas violentamente con el dolor de la *Tortura* que si les acometiera una fiebre: en el cual estado (2) no deberia legitimamente prestarse fé á sus aserciones: pues como dice Ciceron... *en tanto apuro no queda lugar alguno á la verdad.*

6 Por este motivo se manda en nuestras Leyes que no se dé crédito á las declaraciones arrancadas por el Tormento, si despues no se confirman

(1) Aristot. 3. *Ethic. cap.* 1. *Ley* 4. *tit.* 30. *part.* 7.

(2) *La citada Instruccion de S. M. la Emperatriz de todas las Rusias &c. Art.* 10. *q.* 3.

espontaneamente (1) cuando ya no aterran á los Reos la horrorosa vista del potro, y demas instrumentos de la crueldad. Luego por la misma razon tampoco merecerá la menor fé la confirmacion de la confesion arrancada en el Tormento, porque las mas veces se hace no voluntariamente, sino por evitar el volver á ser atormentados; pues saben todos los Reos que han de ser arrastrados de nuevo al potro (2), y quizás mas cruelmente martirizados, si no vuelven á reconocer los delitos.

7 Pero para explicarme con mas claridad, si no se considera verdadera la primera confesion de los delitos, por haberla producido el miedo; tambien su ratificacion deberá tenerse por falsa, ó á lo ménos por dudosa, no negando nadie que ambas provienen del mismo horror á los Tormentos.

(1) Aunque no encuentro en las Leyes Romanas vestigio alguno de esta ratificacion espontánea, ó aparente; con todo eso está admitida semejante solemnidad por las Instituciones de los Españoles, y por la practica general de los tribunales de Europa.

(2) *Ley 4. tit. 30. part. 7. Reconoció su delito Philotas, como se lée en Curcio lib. 2. cap. 2. Pero fué por no ser atormentado segunda vez.*

§. VII.

1 Ultimamente, muchos inocentes acusados por casualidad, ó calumniosamente, se atribuyen á sí mismos, ó culpan de delitos á otros por evitar la violencia de la *Tortura*: pues de este modo se reconocieron Reos algunos Cristianos cuando el Emperador Neron echando la odiosa culpa á los Cristianos del detestable crímen de haber puesto fuego por diversion á la ciudad de Roma, se atrevió á compelerlos por medio de la *Tortura* á la confesion de tan grande atentado.

2 En los primeros siglos de la Iglesia (1), no todos los Cristianos se atrevian á confesar públicamente su creencia en Jesucristo; y sin embargo los Circuncelliones (2), hombres cruelísimos, corrian temeria y voluntaria-

(1) Tacit. *lib.* 15. *Annal.*

(2) S. Agustin *de las Heregías*, *cap.* 69. *y trat.* 51 *sobre S. Juan.*

mente ofreciéndose á la Tortura.

3 Los niños de los de Capadocia (1) acostumbraban tambien recíprocamente sus cuerpos á los Tormentos para poder vender sus falsos testimonios: y los de los Esparciatas (2) despedazados de azotes ni aun siquiera suspiraban. Los Egipcios (3) mas pronto se dejaban conducir al patíbulo que sujetarse á confesar sus delitos. *Los Españoles* (4) muchas veces perdieron la vida en los Tormentos por no revelar el secreto que se les habia confiado.

4 Los esclavos de los Atenienses (5) por mas cruelmente atormentados que fuesen, nunca fueron convictos de faltar á la verdad en la confesion; y frecuentisimamente lo mismo sucedió con los ingenuos ó que no eran esclavos. Muchisimos judios eludian las pesquisas de los Inquisido-

(1) Vetus interpret. á la *Satyra sexta de Persio.*
(2) Cicer. *lib.* 5. *de las Questiones Tuscul.*
(3) Eliano *lib.* 2. *cap.* 4. *Hist.*
(4) Justino *lib.* 44. *Hist.*
(5) *Orat.* 2. *in Onetor.*

res, (1) ganando la impunidad de sus delitos no solo con perjurios, sino tambien con sufrimiento de la Tortura, sin dejar mas que ver.

§. VIII.

1 Tenemos otros muchisimos exemplares, que seria muy fácil amontonar, así de resistencia como de debilidad, que dividieron á los antiguos filósofos en opiniones contrarias acerca de la utilidad de la Tortura. No lo extraño; pero lo que no puedo dexar de admirar bastante, es que el Emperador Justiniano sancionó sentencias opuestas de los Jurisconsultos, pues Paulo (2) creyó que los *Tormentos eran eficacisimos* : : : *para averiguar la verdad*: y al contrario Ulpiano (3) *que no debia prestarse mucho crédito á los Tormentos, respecto de ser cosa fragil y peligrosa, y que encubre á la verdad.*

(1) Mr. Le Clerc. *tom.* 17. *pág.* 484. *de la Bibliothec. Unvers.*
(2) *Ley* 1. *ff. de Quæstion.*
(3) *Ley* 1. §. *Qui. ff. de Quæstion.*

2 No es esta la única contradiccion de las Leyes Romanas acerca de los *Tormentos*: porque siendo conforme la opinion de los Jurisconsultos sobre que no deben indagarse los crímenes por medio de sugestiones, ni de promesas, con todo eso se aprobó el uso de la Tortura, por evitar la cual se nos impele á reconocer los delitos, aun aquellos que no cometimos.

3 ¿Quién pues para probar la utilidad de la Tortura se apoyará en la autoridad de las Leyes de los Romanos, no solo sospechando sino viendo tambien patentísimamente que son contradictorias?

§. IX.

1 Cierto escritor Anónymo (1), sugeto ciertamente muy esclarecido, se esfuerza á disminuir la fé de la confesion forzada, adoptando é ilus-

(1) El librito *Dei Delitti &c.* §. 16.

trando la razon de Quintiliano (1), bien que sin citarle: *mentirá en el potro el que puede aguantar el dolor: y mentirá el que no puede..*

2 La razon es que un malvado si logra resistir á los Tormentos, niega impávidamente los delitos, porque ni le mueven á confesarlos la autoridad de las Leyes, ni la religion del juramento. Al contrario, al inocente le hacen impresion, y si es de fuerzas débiles, se atribuirá crímenes por no sucumbir con el dolor. Luego la fuerza del potro será seguramente poderosísima para probar y cotejar entre sí las fuerzas corporales; pero de ningun modo eficaz para descubrir á los facinerosos.

(1) *Lib.* 4. *cap.* 10. *de las Institucion. Orator.* Turnebio *en el cap.* 4. *lib.* 5. refiere que el dicho de Quintiliano pasó á ser proverbio. Vives *en el cap.* 6. *lib.* 19. *de la Ciudad de Dios*: *nosotros, es á saber, unos hombres adornados de toda humanidad atormentamos en tal grado á los hombres para que si son inocentes no mueran, que causan mayor compasion que si murieran: tan cierto es que frecuentemente son aun mas duros los Tormentos que la muerte.* Pedro Caballo *en el Caso* 28 *de las Resoluc. Crim.* expone la opinion de algunos que juzgan ser la Tortura pena mas pesada que la amputacion de una y otra mano.

§. X.

1 Ademas de eso, aunque los *Tormentos* no estubiesen sujetos á incertidumbre, ni fuesen inutiles para averiguar la verdad, deberian sin embargo deshecharse por otro motivo, es á saber, porque su crueldad excede muchas veces á la de los castigos mas comunes que habrian de sufrir los Reos, aunque confesasen sus delitos. A la verdad, el dolor de la Tortura es muy á menudo mas vehemente (1) y mas terrible que la misma pena capital, la cual se ejecuta frecuentemente mas pronto é induce insensibilidad en los sentidos.

2 *Pues entre las últimas congojas de que va á morir, desea mas bien acabar la vida que vivir; porque es acerbisima crueldad la que dilata la muerte, y es un género de misericordia el matar prontamente.*

3 Muchos prefirieron morir (2),

(1) Seneca *de Benef. lib.* 2. *cap.* 5.

(2) S. Ciprian. *Epist.* 53. *á Fortunato. Ley* 23. *ff. de Quæstion.* Montaigne *lib.* 2. *cap.* 5. *de los Ensayos*: ¿No sois injustos vosotros que para no ma-

ó mentir de cualquier modo por no sujetarse á los Tormentos, y otros que quizás hubieran resistido á fuerza de sufrimiento, se dexan vencer á vista (1) del peligro y de los Tormentos.

4 Por razon de esta imbecilidad (2) natural no pecan los enfermos que se niegan á tomar el alimento, aun el enteramente necesario para la conservacion de la vida, huyendo de los extremos dolores que les causa el acto de la deglucion; ni los que se resisten á la amputacion de algun miembro por mas peligro á que se expongan de morir, y aun la misma muerte.

5 Con mas fuerte razon dejarán ciertamente de estar obligados los hombres á padecer las mas terribles con-

tarle sin fundamento, le tratais peor que si le matarais? Sea enhorabuena: mirad cuantas veces prefiere morir sin razon que pasar por esta informacion mas penosa que el suplicio, y que frecuentemente le precede y pone en práctica.

(1) Seneca, *ep.* 14. Montaigne *lib.* 1. *cap.* 40. *de los Ensayos.*

(2) Concina *tom.* 4. *de la Theolog. Christian. Dogmat. Moral. Dissert. de Homicid. c.* 7. *quæst.* 3.

gojas de ánimo para frustrar con su sufrimiento todos los Tormentos. ¿Por ventura será lícito á los Gobernantes de los Pueblos, á quiénes está confiada la felicidad de todos los ciudadanos, afligir á algunos desdichados, y quizás inocentes, con los mayores Tormentos que afecten fuertemente sus ánimos, que los irriten hasta la impaciencia, y aun hasta la desesperacion (1)?

§. XI.

1 Seria á la verdad tentar á Dios: *porque se le compele en el experimento ó prueba falaz de la Tortura* (2) *con uu atrevimiento temerario á la necesidad de hacer un milagro, esto es, á que puestos los Reos en un Tormento, que excediese las fuerzas humanas, se acojan al silencio, y á que atormentado el inocente resista por medio de un sufrimiento imposible los efectos del temor ó del dolor.*

(1) Charron *lib.* 1. *cap.* 4. *de la Sabiduría: ¿Y qué diremos de la invencion de los Tormentos que son mas bien una prueba de la paciencia, que de la verdad?* Copió, si no me engaño, estas palabras del *lib.* 2. *cap.* 5. *de los Ensayos de* Montaigne.

(2) Agustin Nicolas *en la Disertacion sobre la Tortura, part.* 1. *cap.* 10.

2 Por esta causa fueron severamente (1) prohibidos los llamados *Juicios de Dios*, en fuerza de los cuales se pedia á Dios temerariamente para que se manifestase la inocencia ó culpabilidad de algunos: y por la misma razon no era permitido á los Cristianos ofrecerse voluntariamente al martirio, mediante (2) que los Tormentos que habia que sufrir para confirmar la fé de Jesucristo, excedian las fuerzas de la Naturaleza, las cuales serian enteramente destruidas, á no ser sostenidas por los divinos y extraordinarios auxîlios, que no era lícito prometerse temerariamente.

3 Objetan algunos que con la prohibicion del uso de los Tormentos, quedarian impunes muchos delitos: pero contra esto hay que advertir lo

(1) Van-Spen *en el Jus Canon. part.* 3. *tit.* 8. *cap.* 4.

(2) Tertul. *Apolog. cap.* 50. S. Ciprian. *epist.* 9. *ad Martyr.* Minut. Fel. *in Octav.* Lactancio *lib.* 5. *cap.* 3. *de las divin. Instituc.* y San Agustin *lib.* 13. *cap.* 7. *de la Ciudad de Dios.*

que á la verdad tendrán todos que confesar, esto es, que tambien se conservará la vida á muchos inocentes. Ahora bien, mejor se atiende á la sociedad de los hombres conservando uno solo inocente, que ajusticiando á muchos malvados: y por eso en virtud de las respetables costumbres de los Romanos, se concedian mayores premios á cualquiera que salvase la vida de un ciudadano, que á otro que hubiese muerto en la guerra á millares de enemigos.

4 ¿Acaso entre los Hebreos, Ingleses, Prusianos, antiguos Españoles, y otros ferocisimos pueblos se dejaban de castigar merecidamente los delitos, ó se cometian estos entre ellos con mas desenfreno?

§. XII.

1 Ni debe hacernos gran fuerza la autoridad de los Griegos, ni de los Romanos, que por sus instituciones y muchisimas providencias adoptaron los *Tormentos*; porque debemos considerar que los Caballeros, los Patricios, y

los demas hombres libres respecto de gozar del derecho de ciudadanos, no estaban sujetos á Tortura: y solo sí lo estaban los esclavos, porque despojados de casi todos los derechos de la humanidad y de la Naturaleza, no eran contados en el número de personas, sino de cosas. Y asi para que no nos apartemos del muy manifiesto espíritu de las Leyes de los Romanos, será necesario declarar á casi todos los hombres, pues gozan de los Derechos de la libertad, dignos tambien de la misma que antiguamente gozaban los ciudadanos Romanos.

2 Es innegable que tambien los Godos, los Longobardos y los Bajuvarios y otros pueblos Barbaros admitian los *Tormentos*, mediante que por el uso y sus Leyes eran entre ellos sagrados otros muchos castigos ciertamente mas rígidos y crueles, como las Purgaciones que llaman *vulgares*, los desafios para manifestar la inocencia de cualquiera, y terminar todos los pleytos; por estar persuadidos de que por medio de estos juicios se debia des-

cubrir y aclarar (1) la verdad, cuya averiguacion se deseaba mediante la voluntad de Dios, ó disponiendolo asi el hado ó suerte de cada uno.

3 Ni debe hacerse gran caso de los usos y costumbres y plácitos de algunos pueblos mas recientes en órden á la Tortura, porque las naciones de Europa acostumbradas poco á poco á las Leyes é instituciones de los Brábaros á cuyo yugo estuvieron por tanto tiempo sujetas, adoptaron tambien insensensiblemente sin exâmen el uso de los Tormentos.

4 No fué tampoco éste el único motivo de tan perjudicial aprobacion; pues no hallándose aun reconocidas por la barbarie de los siglos las sutilezas del Derecho civil recien establecido entonces, ni la dureza é injusticia de ciertas constituciones, era consiguiente que arrastrados los Jurisconsultos de la autoridad de ellas, y tambien del crédito de los intérpretes que enseñaban el Derecho en Bolonia y

(1) Maffei *en la obra de la Ciencia llamada Cavalleresca.*

Tolosa, no se atreviesen á exâminar la utilidad ó perjuicios de la Tortura.

§. XIII.

1 Pero aun quando estubiese admitido mas comun y extensamente el uso de la Tortura, no por eso sería conforme á los pactos y solemnes condiciones de las sociedades; pues subsisten muchos Estados, cuyos Legisladores consideran no solo inútiles los Tormentos vanos é insuficientes para la averiguacion de los delitos, sino tambien crueles y demasiado inhumanos. Luego de ninguna manera consta por el Derecho de Gentes la justicia de la Tortura, respecto de ser contrarios los pareceres de los Legisladores; como tambien lo son los de los muy respetables Jurisconsultos y los sugetos de juicio mas imparcial, especialmente aquellos que trataron mas profundamente de este asunto.

§. XIV.

1 Hasta aquí hemos procurado

demostrar con el posible esmero y la mayor diligencia, que la potestad de atormentar á los Reos, no solo no fué concedida á los Magistrados por aquella autoridad de los pactos, con que se unieron los hombres en vida social; sino que ni aun pudo concedérseles. Ahora ya no tenemos empacho de asegurar que ningun Magistrado tiene facultad de preguntar sobre sus crímenes á ningun Reo, para que por esta parte conste tambien la inutilidad é injusticia de la Tortura; porque si los Reos no deben ser preguntados sobre sus delitos, seria un atentado muy manifiesto emplear los Tormentos para arrancar de su propia boca la confesion de ellos.

2 Pido pues y ruego á los lectores no me reputen, extrañando la novedad del asunto, y arrebatados tal vez de una opinion precipitada, de un innovador atrevido, y me reprendan, increpen y condenen como á un hombre contrario al bien público. Los ruego, repito, consideren que las opiniones no deben despreciarse por su no-

vedad, ni por el obscuro nombre de sus autores, ni por la humildad de su estilo; y que al contrario, se hacen probables, ó se comprueban por el peso de las razones.

3 Ni habrá quien gradúe nuestro dictámen de enteramente nuevo y absurdo, á no ser por capricho; pues se halla muy vigente su uso en el esclarecido pueblo de los Mallorquines (1),

(1) A ningun Mallorquin se le obliga á confesar los delitos de que es acusado; á ninguno se le pregunta si lo ha cometido ó no, y aun todos deben ser prevenidos, aunque estén sospechados de maldades, del derecho que gozan confirmado por la antigua Ley, de ocultar, aunque sean preguntados por los Jueces, los delitos que tal vez hayan cometido: la cual fórmula judicial considerándola la Audiencia de Mallorca perjudicial á la salud pública y que favorecia en sumo grado á la ocultacion é impunidad de los Reos, consultó sobre proscribirla enteramente á Felipe V. amontonando á la verdad, aunque en vano, muchas razones que despues de bien pesadas mandó el mismo Rey que fuese firme y sagrado aquel derecho de los Reos. Aquella antigua Ley, ó constitucion (en cuanto hemos podido averiguar) se guarda sepultada en los archivos: mas no podemos dudar de que sea auténtica y vigente por su larguísimo uso, respecto de constar de la referida Consulta, y en fe de ello la copiamos aqui.

„Cuando á los Reos se recibe su confesion y ju„ramento, es estilo prevenirles que este no recae „sobre hecho propio, sino sobre hecho ageno, sin „que tengan obligacion á decir contra sí alguna „cosa; lo que tambien parece digno de reformar-

fundado á la verdad en las antiquisimas Instituciones de los mismos, y aun confirmado con la suprema autoridad de los Legisladores.

4 Sin embargo, para no parecer un defensor jactancioso de esta doctrina, he tenido por necesario poner en la consideracion de todos los principales fundamentos en que nos apoyamos, y que espontanea y gustosamente sujetamos á la censura de los sabios.

„se, y que en adelante se escusen estas prevenciones y advertencias; porque ha enseñado la „experiencia que muchas veces la religion del Ju„ramento es tan fuerte y eficaz, que ha com„pelido á los Reos á confesar los delitos, por no „incurrir en la nota de perjuros, especialmente „cuando los Reos son personas honradas y de bue„na conciencia, y no muy graves los delitos. *Re„solucion*: En cuanto á esta duda declaro y man„do, se observe en esto la práctica antigua como „mas conveniente para ese Reyno, por no tomar„se á los Reos la confesion sino en hecho age„no, ni vincular al Tormento las probanzas, pues „se juzga en las causas criminales con otros tér„minos que en estos Reynos de Castilla, por haber„lo considerado mas conforme á los génios de sus „Naturales y frecuencia de delitos. Felipe V. „*En* 20 *de Diciembre de* 1717.

Consulta de la Audiencia en catorce de Setiembre de 1716. – Auto – 23. *Duda* 2. *tit.* 2. *lib.* 3. *de los Autos acordados del Consejo.*

§. XV.

1 En todos los hombres está grabado ciertamente un poderosísimo (1) amor de la felicidad, en virtud del cual necesariamente se retraen de obrar ó de padecer aquellas cosas que aborrecen instigados por la naturaleza, y que conmueven con vehemencia sus animos, señaladamente el peligro de la muerte, y la misma muerte, que si no es el mayor de los males, ciertamente es el mas terrible, y al cual repugna en sumo grado la misma naturaleza.

2 Quando se proponen los gobernantes de los pueblos formar leyes, están obligados á atender seriamente y con el mayor esmero á la imbecilidad de la naturaleza humana: pues segun arriba demostramos, los actos heróicos (2), y de suma perfeccion

(1) Véase á Malebranch. *lib. Cap.* 5. *y* 17. *de la Investigacion de la verdad.*

(2) S. Thom. 1. 2. *quæst.* 96. *art.* 2. *La Ley humana se hace para la muchedumbre de los hombres, entre los cuales la mayor parte es de hombres no perfectos en su virtud, y por eso no se prohiben por la Ley*

no estarian sujetos de modo alguno al mando de los Legisladores, porque por lo comun exceden á las fuerzas de los hombres, y tampoco son necesarios para el bien del Estado; y asi tampoco se ha de medir justamente (1) la equidad de cualquiera Ley por el extraordinario valor de algunos hombres, sino por el comun, y que es casi el de todos.

3 Verdaderamente, tal es la naturaleza de las Leyes y el espíritu ó designio de los Legisladores, que aunque exîgen su obedecimiento, se considera con todo eso que separan á gran distancia el riesgo de la muerte y de cualquiera otro grave daño: y por mejor decir la misma interpretacion

humana todos los vicios de que se abstienen los virtuosos, sino solamente los mas graves, de los cuales puede abstenerse la mayor parte de la muchedumbre... Y 2. 2. quæst. 69. *art.* 2... *porque la Ley humana no exîge del hombre una absoluta virtud, que es propia de pocos y no puede encontrarse en tan gran muchedumbre de pueblo como necesita sostener la Ley humana.*

(1) Grocio *de Jure Bell. ac Pac. lib.* I. *cap.* 4. §. 7. *Pufendorf de Jur. Nat. et Gent. lib.* 2. *cap.* 6. *parrafo* 2. Euseb. Amort. *tract.* 2. § 7. Theolog. *Moral.*

admiten algunas veces los preceptos del Derecho natural y Divino positivo.

4 Por esa razon les fué segurísimamente lícito tambien á los Macabeos aprestarse para el combate sin quebrantar por eso la Ley del sábado (1), comieron asimismo lícitamente David y los hombres profanos que estaban en su compañía, porque les apuraba el hambre, los panes *santificados* (2), aunque estaba prohibido su uso por la Ley Divina; lo cual no solo aprobó Jesucristo, sino que tampoco se desdeñó de citarlo para modelo, con el fin de evitar las murmuraciones de los Fariseos.

5 En suma, se hallan enteramente libres los enfermos de la obligacion de los ayunos, de la obediencia debida á los padres, y de cumplir con los oficios de la misericordia y gratitud, y de los demas deberes de la vida social, en virtud de las Instituciones generales

(1) *Lib.* I. *cap.* 9. *Machab.* Se conserva acerca del asunto una antigua tradicion de los Rabinos, de la cual hace mencion el *Tratado* de Babilonia, Grocio en el *lugar citado.*

(2) San Mateo, *cap.* 12. *vers.* 4.

del Sacerdocio y del Imperio, los que de otro modo correrian el riesgo de perder su salud ó su hacienda.

6 Por todo lo cual es patente que los Reos de ningun modo están obligados á confesar sus delitos, si de su confesion se exponen al riesgo de la muerte; pues no se hallan obligados á obedecer á los Magistrados con tanto riesgo de su vida,

§. XVI.

1 Sea en buen hora obligacion de conciencia la de manifestar los Reos sus delitos aun con riesgo de la vida, luego que sean interrogados por el Magistrado; pero sin embargo, de ningun modo estarán sujetos á esta obligacion por la Ley civil; pues segun nos enseña Santo Tomas (1), *el no querer alguno cometer pecado para precaver la muerte corporal, cuyo peligro amenaza al Reo en causa capital, esto es propio de una virtud perfecta; porque*

(1) 2. 2. *Quæst.* 69. *art.* 2.

de todas las cosas terribles, la mas terrible es la muerte, como se lee en el lib. 3. de los Éticos, y por tanto si un Reo en una causa capital coecha á su contrario, peca ciertamente en inducirle á cosa ilícita: mas no por eso la Ley civil impone pena á este pecado, y por tanto parece ser lícito.

2 Por este motivo los Soberanos (1) dispusieron *debia perdonarse á aquel que quiso redimir su vida*, como si hubiese coechado con dinero á su acusador. Y así si deben considerarse por dignos de perdon los Reos que se atreven á ocultar sus delitos por medio de un nuevo crímen, esto es, el coecho de su acusador; con mas fuerte razon deberán ser perdonados aquellos que encubren sus delitos, no con mentiras ú otros crímenes, sino con el silencio, por no incurrir en la pérdida de la vida y del honor.

3 Aunque pequen, como seguramente pecan los Reos que niegan crímenes que ciertamente hayan cometi-

(1) *Ley* 1. *ff. de los Bienes de aquellos que antes de ser sentenciados &c. y la Ley* 22. *tit.* 1. *p.* 7.

do; esta denegacion no puede sin embargo castigarse por la autoridad de las Leyes civiles, porque seria un acto de *perfecta virtud*, la cual como decia Santo Tomas (1) *es propia de pocos* y no la exîge *la Ley humana*, es á saber, arrostrar el peligro de la muerte, y la muerte misma por ocultar el delito.

§. XVII.

1 *Luego los preceptos* (repone con sobrada confianza Daniel Concina) (2) *con peligro de la vida no obligan á los Cristianos. ¿Luego no estamos obligados á confesar la verdad de la fé evangélica, amenazándonos de muerte el tirano? ¿Acaso es conforme á la imbecilidad humana padecer cualquiera martirio, aunque sea el mas atroz, cuando urge el precepto de confesar la fé á presencia del perseguidor? ¿Con que no están obligados los centinelas de las fortalezas* (3) *á guardar*

(1) 2. 2. *Quæst.* 69. *art.* 2.
(2) *Tomo* 4. *de la Theolog. Moral Disert.* 4. *cap.* 5. §. 8.
(3) En el lugar citado *párrafo* 15.

su puesto con peligro de su vida: ni están ligados los soldados por la Ley de la conciencia en un sitio á subir las murallas con peligro de la vida, mandándolo sus cabos y acometer la ciudad? ni los guardas, ni alguaciles están obligados, mandándolo el Príncipe, con peligro de su vida, á atar á los ladrones, á los monederos falsos, ni á otros facinerosos? Luego tampoco deben los ciudadanos católicos negar con riesgo de la vida hospedage en sus ciudades á los propagadores de heregías, ni están obligados los Ministros de los Príncipes y de los Reyes á guardar secreto en los negocios de la mayor consideracion, cuando amenace la pérdida de la vida?

2 Y ¿habrá acaso, ó hombre doctísimo, quién niegue á las sumas potestades el derecho de exponer alguna vez los ciudadanos á la muerte ó á los riesgos de otro daño cuando lo exija el bien del Estado, que es su suprema Ley, no pudiéndose siempre lograr este fin por otro medio que el de que corran los ma-

yores peligros algunos ciudadanos?

3 Mas esta necesidad ni siempre urge, ni es muy frecuente, y las Leyes solo obligan (1) con perjuicio de la vida ó pérdida del honor y de la hacienda, cuando por otra via no puede evitarse algun daño grande é irreparable de la Religion, ó de la República, como lo confiesa el mismo Concina (2); mas este clama en vano, y repetidísimas veces, que si faltan las confesiones de los delitos, quedarán estos sin castigo, se trastornará el Gobierno, se desterrará la quietud y se conmoverá necesariamente el Estado de la República.

4 Pero ninguna prueba de este pronóstico se nos presenta: y nosotros por el contrario, con el exemplo que citamos de los Mallorquines, manifestamos suficientemente poderse castigar con las debidas penas los delitos, sin necesidad de arrancar de la boca de los Reos la confesion de ellos.

(1) Eusebio Amort. *trat.* 2. §. 7. *Quæst.* 4. *de la Theolog. Moral.*
(2) En la citada Disert. 4. *cap.* 5. §. 13. *y* 17.

5 Finalmente subsisten muchos y seguros vestigios (1) de los crímenes,

(1) Consúltese á Pufendorf *de Jur. Nat. et Gent. lib.* 4. *cap.* 1. §. 20. *y lib.* 8. *cap.* 3. §. 4.

Entre los Hebreos no habia Ley que obligase á confesar los delitos, excepto el adulterio, aunque era un pueblo de *dura cerviz*, y se gobernaba con severísimas Constituciones: mas no tenia lugar la *Zelotypia*, ó acusacion de adulterio á no constar por testigos haber sido la muger amonestada anteriormente, como lo prueba Seldeno de *Uxore Hebraica lib.* 3. *cap.* 13.

Pues no era esto (se persuade Schallero *Paradox. de Tortura*) *por via de Tormento, sino de castigo, que inmediatamente quitaba la vida á semejante muger. Luego así como Dios concedió á los Judíos por la dureza de su corazon, el libelo de repudio, así tambien quiso subvenir á los que estubiesen sujetos á la Zelotypia, no por medio de los tribunales, sino por un milagro extraordinario.*

Conjeturo yo sin temeridad que amonestada la muger si daba motivo una y otra vez de sospechas, era convicta de adulterio por la presuncion del derecho, y quizás por derecho. Segun se define en la auténtica *Si quis. C. de Adult.* y tambien en la Ley 12. *tit.* 14. *p.* 3. y 12. *tit.* 17. *p.* 7. Este derecho de amonestar y castigar á las mugeres sospechosas y de tan mala fama se llamaba *Afrontar.*

Lugo, Cardenas, Filiucio, Villalobos, Diana y los demas escritores de Moral, que favorecen los derechos de los Reos, se ven oprimidos del peso de las razones de Concina, ni tienen que oponer á ellas. Pues si como ellos piensan, se encargó á los Jueces la potestad de interrogar á los Reos, necesario es que estos estén obligados á responder, y de lo contrario seria vana la concesion de dicha jurisdiccion á los Magistrados, y no habria que obedecerlos; *no solo por la ira*, sino tambien por satisfacer á la conciencia. Sin embargo conviene

y testimonios verosímiles y frecuentemente indudables de los hombres. Ademas de eso los mas de estos tal vez se contienen de cometer maldades, no por el temor de la necesidad de haberlas de confesar, sino amedrantados por las pesquisas de los Jueces, que facilmente se persuadirán no salir siempre inútiles.

6 No negamos que alguna vez saldrán vanas; pero no interesa mucho al Estado el castigo de todos los delitos, pues segun opinaba M. T. Ciceron (1): *Ni se ha de tener por ilicito*

decir libremente lo que siento, aunque algunos me lo murmurarán.

Tengo por cierto y averiguado que ningun Teólogo ha tratado esta cuestion completamente con presencia de las reglas del Derecho natural, sin embargo que depende la decision de la una de la otra, á la verdad demasiado implicada; es á saber, *si al derecho que tenga alguno de hacer algo, corresponde siempre la obligacion de otro para ejecutar lo mismo, ó á lo menos no impedirlo.* Sobre lo cual merecen consultarse Tomasio *lib.* 3. *cap.* 7. *Fundam. Jur. Natur. et Gent.* Gundling *in Jur. Nat et Gent. c.* 36. §. 44. Pufendorf. de *Jur. Nat. et Gent. lib.* 3. *cap.* 5. §. 1. *y lib.* 4. *cap.* 1. §. 20. y tambien lib. 8. cap. 3. §. 4. Reflexionen bien estas cosas los que se determinan á publicar sus opiniones en materias morales, desentendiéndose de la Ciencia del Derecho natural.

(1) *Lib.* 2. *de Offic. cap.* 14.

defender á veces al culpable, con tal que no sea un malvado, ni un impío. Asi lo quiere la multitud, es conforme á la costumbre y lo pide tambien la humanidad, y ciertamente en beneficio público.

7 Pues muchisimos se arrepentirán interiormente de sus delitos, otros procurarán recobrar su crédito por medio de irreprensibles costumbres y de señaladas proezas en pro de la República; y si alguna vez careciesen necesariamente de este objeto, con todo eso experimentarán frecuentísimamente el aliciente del deseo y esperanza de recobrar su fama, lo cual no hay quien no vea lo muy util que es á la República.

8 Y al contrario, los que hayan confesado sus delitos, apenas tomarán interes en la felicidad del Estado, porque si son ambiciosos de honores, se ven obligados á huir absolutamente de la vista y sociedad de los hombres, y aun á abandonar la patria; y si están ya acostumbrados á los delitos, perdida la vergüenza, se precipitarán con mas

desenfrenado ímpetu y cometerán cualquiera atentado.

§. XVIII.

1 Vuelve á objetar Concina lo siguiente: *El Príncipe ó Juez que representa á su Príncipe, tiene potestad de mandar y exîgir del Reo la confesion; luego el Reo está obligado á obedecer al superior que le manda legitimamente.* Hasta aqui el doctísimo Concina.

2 Confesamos una y otra vez, que se debe obedecer á los Príncipes, *no solo por evitar su ira*, sino tambien *por cumplir con la conciencia.* Y ¿quién se atreveria á negarlo, si no un destructor impio de la República? Pero aunque S. Pablo, y los demas Doctores de la Iglesia enseñan la obediencia general que debe prestarse á los Príncipes, sin embargo no hicieron la menor mencion de las confesiones de los Reos.

3 Nuestro doctísimo Concina tuerce á otro sentido la doctrina de S. Pablo. Pero para que nadie presuma que alteramos, y suponemos la proposicion del Padre Concina, será menester hacer presente su texto íntegro. *El Príncipe* (1) dice, *ó el Juez que representa á su Príncipe, posee la facultad de mandar, y exîgir la confesion del Reo. Luego el Reo está obligado á obedecer al Superior que le manda legitimamente. Ambas proposiciones son del mismo S. Pablo, como puede constar á cualquiera que lea aquel texto,* es á saber, la Epistola á los Romanos cap. 13.

4 Me parece, doctísimo Padre mio, que tuerces el sentido de las palabras del santísimo Doctor. En fuerza de los textos del mismo S. Pablo, y de otros Doctores que tan estensamente amontonaste, nadie puede dudar de la veneracion y obediencia que se debe á los Príncipes, y á los demas Gobernantes de los pueblos, *no solo por temor del castigo* (2), *sino tambien por obligacion de la conciencia; pues no sin cau-*

(1) §. 6. *de la citada Disertacion.*
(2) S. Pablo *Epist. á los Rom. cap.* 13.

sa ciñe el Principe la espada, mediante ser Ministro de Dios, y vengador suyo contra el que obra mal.

5 En medio de esto ¿dónde enseñó S. Pablo la facultad que habia de inquirír los delitos de la boca de los Reos? ¿Dónde la insinuó? En vano, en vano alegas en tu favor la autoridad de las sagradas Escrituras: en vano, repito, respecto de que de las confesiones de los delitos se observa en ellas por todas partes un profundo silencio.

§. XIX.

1 Tampoco logra Concina mas feliz exîto en el exemplo del proceso que formó Josué contra Achan. Y dixo Josué (son palabras del lib. Josué de cap. 7.) *á Achan: hijo mio, dá gloria al Señor Dios de Israel, y confiesa y declárame lo que hayas hecho, no lo ocultes..... verdaderamente yo pequé,* (dixo Achan) *contra el Señor Dios de Israel. Por qué nos turbaste* (hé aqui la sentencia de Josué) *confúndate el*

Señor en este dia. Le apedreó todo Israel.

2 *Tienes aqui* (insta Concina) *un juez interrogando legítimamente á un Reo sobre un delito capital.... tienes tambien al Reo que ha de sufrir la muerte confesando su delito, lo que deberia ser bastante, si se procedia en el asunto con candor, y sin sofistería.*

3 Procedes, Concina mio, como un sofista. Echada (1) la suerte para descubrir el autor del crímen, y diri-

(1) Ni se opina diferentemente en el catecismo llamado de S. Pio V. para los párrocos, &c. *Part.* 3. *del* 8. *Precep. cap.* 9. §. 15. que enseña que los Reos y culpables están obligados á reconocer los delitos que hubiesen cometido, siendo preguntados sobre ellos por los Magistrados. Pero usando como usa del exemplo *de un Reo convicto* como era Achan, debe interpretarse de los Reos convictos de delito por testimonios humanos ó divinos.

Acaso objetará alguno muchos Decretos de Sumos Pontífices (*tit. de Purgat. Canon.*) y Cánones de Concilios que preceptuan confesar los crímenes. Pero no pronunciando la Iglesia, como no pronuncia, sentencias capitales, no podian los Reos retraerse de confesar sus delitos en los Juicios eclesiásticos, por el terror del riesgo de perder la vida, principalmente si consideraban como era necesario, cuán saludable seria la espontánea confesion de los pecados, así para impetrar el perdon como para satisfacer á la Divina justicia. Mas unas son las instituciones de la Iglesia, y otras las del Gobierno civil.

gida por Dios, como se colige del sagrado texto, contra Achan; este no solo era acusado del delito, sino tambien convencido por el testimonio divino. Por lo cual estaba obligado *á dar Gloria á Dios* con la mas manifiesta confesion de su crímen, para no parecer que tachaba de falsedad, ó de incertidumbre á la autoridad Divina de la suerte.

4 Mas cuando opinamos que los Reos de ningun modo tienen obligacion de confesar los delitos; entendemos tan solamente aquellos, cuyos crímenes no se hubiesen averiguado por medio de legítimas probanzas, y que no haya para su manifestacion algun testimonio divino, de cuyo desprecio pueda irrogarse á Dios la menor injuria.

§. XX.

1 A la verdad los Legisladores juzgaron por cosa tan inhumana el que uno se reconozca criminal á sí propio, y por su propia boca, que prohibieron

severamente (1) á los Magistrados arrancar de alguno la confesion de su delito, mandando se ciñan á interrogar quien sea el autor, y esto con razon y justicia.

2 Pues en vano se exîge de estos una declaracion que frecuentísimamente obliga la naturaleza á alterar, y en cierto modo es necesario hacerlo, y por eso ni al hijo contra el padre, ni á la muger contra el marido se les obliga á declarar. A mas de eso se ve por experiencia que de mil Reos apenas uno reconoce sus delitos, ni aun precedido el juramento.

3 Pero aunque no se asegura bastantemente por aquella prevencion, digámoslo así, escrupulosa la defensa de los inocentes, con todo eso se salvan en apariencia sus derechos, y si

(1) *Ley* 1. §. *Qui*, *ff.* de *Quæstion. El que haya de tomar la declaracion, no debe interrogar especialmente si Lucio Ticio hizo el homicidio; sino en general quien lo hizo. Lo uno parece mas propio de quien sugiere, que de quien pregunta; y así lo dispuso el Emperador Trajano.* Concuerda *la Ley* 3. *tit.* 30. *part.* 7. Gregor. Lopez *en su Glosa á* esta Ley letra i.: *Mucho te ruego, ó Juez, pongas atencion en esto á fin de que no condenes tu alma, y quizás al inocente.*

no me engaño se presenta una muestra de los derechos que pretendemos tienen los Reos de ocultar sus crímenes.

4 Pues no deberán *de la casa del Reo* (1) tomarse las probanzas de los crímenes, porque se ven obligados los acusadores á juntar de todas partes los indicios y argumentos con que poder recargar y convencer á los Reos para no incurrir en las penas de calumnia establecidas por las Leyes (2) contra los que no prueben la certeza de sus acusaciones. Mas semejantes penas rara vez, ó nunca podrian verificarse en los acusadores, porque alegarian ser la causa de haber faltado en la probanza de los delitos el haberlos ocultado la astucia y artificios de los Reos, por mas que se hubiese hecho de ellos una tal cual, ó semiplena probanza.

(1) *Ley* 10. §. 3. *ff. de Quæst.*
(2) *Ley fin. cap. de Calumniat. Ley* 26. *tit.* 1. *Part.* 7.

§. XXI.

1 Puesto pues que se niega por la naturaleza á los Magistrados la facultad de interrogar acerca de los delitos á los Reos dudosos; con razon ciertamente mas poderosa no deberá tomárseles juramento en las causas criminales para no dar ocasion á los perjurios segun manifiesta la experiencia.

2 Por esta razon tenia por injustas S. Basilio (1) las Leyes de obligar á los ciudadanos al pago de los tributos, dando antes razon jurada de la deuda: y los Emperadores Cárlos (2), y Lotario prohibieron los juramentos de esta clase, que frecuentemente se exîgian para la satisfaccion de los diezmos, con el fin de precaver el peligro de los perjurios, y los Romanos (3) mas cuerdamente á la verdad nunca exîgian juramento de aquellos Reos, que por la

(1) *Epist.* 305.
(2) *Lib.* 2. *cap.* 39. *Capitular. Reg. Franc. et cap.* 6. *et.* 8. *tit.* 3. *lib.* 3. *Leg. Longob.*
(3) Lo probó estensamente Water. *lib.* 2. *cap.* 10. *Observat. Jur. Roman.*

confesion de sus delitos corriesen riesgo de la vida ó del honor.

§. XXII.

1 Mas es de advertir, que aunque no puedan los Reos ser compelidos á abrirse el camino de la muerte por medio de la confesion de sus maldades; no por eso les seria lícito evitar la pena capital que algunas veces es necesaria para el bien de la República; pues no obstante no estén obligados á sufrir de su voluntad los castigos, con todo eso se les sujeta á que no resistan á su imposicion con la fuerza y poder de las armas; de lo contrario tendrian derecho todos los ciudadanos, especialmente los malvados, de levantarse contra los Magistrados y de trastornar el estado de la República.

2 Tomas Hobbes (1) en defensa de la opinion contraria sienta audazmente, que todo pacto de sufrir daño,

(1) *De Cive, cap.* 2. §. 18.

por mas solemne que sea, debe reputarse no valedero, ó por mejor decir nulo. Pero no es tan poderosa y extremada la innata y natural repugnancia á cualquier mal, aun de la misma muerte, que nadie pueda exponerse al peligro de padecerla, y aun alguna vez de sufrirla de hecho, aunque se halle armado con los auxîlios Divinos, ó se halle inflamado por una especie de supersticion, de deseo de gloria, y de adquirir crédito y de voluntario amor á la Patria.

3 *Estariamos obligados á un imposible* (opone Hobbes): *porque la muerte segura es mayor mal que un combate; y de dos males es imposible no elegir el menor.*

4 Es á la verdad indudable, lo confesamos, que los hombres en fuerza de su instinto natural tienen menos horror á un combate, aunque de éxîto incierto, que á una muerte segura, por no sujetar voluntariamente sus cuellos sin hacer la menor resistencia á la cuchilla. Pero consideradas las Leyes Divinas debe reputar-

se (1) por menor mal, ó por mejor decir, no por mal aquel á que se sujete cualquiera que por no cometer algun delito se exponga á la muerte, y aun la sufra.

§. XXIII.

1 Sin embargo para conciliar mas y mas el derecho que defendemos de los Reos en ocultar sus delitos, con el que reside en las sumas Potestades para decretar su castigo, conviene que probemos, que tambien están obligados no solo los malvados en fuerza y autoridad de las Leyes naturales á sujetarse con paciencia, y sin la menor resistencia á la pena capital; sino tambien en ocasiones los mismos inocentes, aun aquellos que solo por malicia de otros son puestos en peligro. Saldré del asunto con brevedad.

(1) S. Matheo, cap. 10. *Y no temais á los que matan el cuerpo, pero no pueden matar el alma.* Pufendorf *de Jur. Nat. et Gent. lib.* 3. *cap.* 7. §. 5. *et lib.* 8. *cap.* 3. §. 4. en el mismo lugar Barbeyrac *Schol.* 8. Y con preferencia á todos S. Tomas 2. 2. quæst. 69. art. 4. y 2. 2. quæst. 105. art. 1.

2 Si alguno en una guerra justa ó injusta cayere en poder de los enemigos, y no se le permitiere salvar la vida bajo otra condicion que la de renunciar de buena fe el derecho de defenderla; segurísimamente quedará obligado á ello en virtud de su promesa y renuncia; pues á cada uno le será permitido defender y conservar, ó mirar por su vida en medio de un peligro aunque sea incierto de perderla. Pudo aquel de derecho prometer, como el mismo Hobbes no lo niega.

3 Ahora bien, si contrajo sinceramente un solemne pacto, si impelido por necesidad de su deseo evitó ciertamente en *el peligro* el principal de todos los males, esto es, la muerte que le amenazaba: finalmente, en una palabra, si de derecho prometió, de derecho tambien estará obligado á cumplir lo prometido para no ser convencido de hombre de mala fé, ó embustero, como si tambien fuera lícito (1) para salvar la vida el uso mendaz de las palabras.

(1) Deben leerse con cautela (adviértase bien

4 Ni la coaccion, ni el miedo prestan justa razon para disolver el vínculo del pacto: la prestarian ciertamente si la promesa fuese de ciudadano á ciudadano, porque se rescindiría esta por la autoridad de los Magistrados, que no puede disminuirse por los pactos de los particulares; pero constituidas las Sociedades no hay facultad de quebrantar los pactos, pues por el mismo derecho de la naturaleza, esto es, en fé de las palabras se liga el que promete y el que estipula: de lo contrario no serian valederos (1), ni firmes los tratados solemnes de unos Reyes con otros, por ser celebrados con el estrépito de las armas y prepotencia injusta, ó por cualquiera otro miedo: lo cual abriría el camino de perpetuar las guerras, y de quebrantar cualesquiera ajustes de paz.

5 Y aunque el que arranca injus-

esto Grocio) *de Jur. Belli ad part. lib.* 3. *cap.* 1. §. 16. *y Pufendorf de Jur. Nat. et Gent. lib.* 4. *cap.* 1. §. 20. Audaces, defensores de las mentiras que sean muy útiles.

(1) Grocio lib. 2. *cap.* 17. §. 18. *de la citada obra.*

tamente alguna promesa exîja inicuamente y con demasiado perjuicio su cumplimiento; sin embargo seria injusto resistirle, porque el que promete, queda ciertísimamente ligado por las leyes de la naturaleza, y por la fé de los pactos, que es el único vínculo de ellos, para no infamarse con el crímen de una promesa simulada, ó mendaz.

6 Exhortar, persuadir y aun reconvenir podrá á la verdad al que estipuló para el cumplimiento justo de lo pactado; pero no puede compelerle por derecho, mediante á que renunció voluntariamente los derechos á la conservacion de su propia vida. Y asi este derecho de la *promesa* se ha de contar entre los derechos que se llaman *imperfectos*, como el de exîgir oficios de gratitud, liberalidad, y misericodia, á cuyo egercicio ninguno está obligado en virtud de derecho perfecto (1) ó adquirido por otro. Mas bas-

(1) Grocio *en la citada Obra lib.* 1. *cap.* 1. Pufendorf *lib.* 1. *cap.* 7. §. 7. *de la Obra arriba citada.*

ta lo dicho para no apartarnos de nuestro propósito.

7 Demostramos ya, si no me engaña el amor propio, que la Tortura era un género de probanza mendaz, ó incierta, repudiada por los llantos de los desdichados, por el sentimiento y continuas quejas de todos los buenos, y por las instituciones de varias naciones, y demasiado contraria á los derechos de la naturaleza, y á los pactos de las sociedades, y que de ella resultan frecuentísimamente perjurios, daños de los inocentes, impunidad de los culpables, y otras consecuencias ciertamente execrables, y que desdicen enteramente de la humanidad. Ahora nos resta hacer manifiesto á todos en la última Parte de nuestro Ensayo, que la Tortura repugna asi á las costumbres de la Iglesia, como al espíritu santísimo y blanco de su Gobierno.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

PARTE IV.

No son de aprobar los Tormentos que se usan en los Tribunales eclesiásticos para la averiguacion de los delitos, aun de los atroces y contra la Religion.

§. I.

1 No dudo habrá algunos, especialmente entre los hombres semisabios y superticiosos, que en el momento en que se acuerden de las antiguas (1) Constituciones que establecieron en los Tribunales de los Inquisidores de la he-

(1) Clemente V. *en el Conc. de Viena en el c.* 1. *de los Hereges lib.* 5. *Clem. Bull. Paul. IV.* año de 1557, de Pio V. *dia* 28 *de Julio del año de* 1569. en Umbert. Locat. en la obra *Prax. Judicial. Inquisit. tit. de Decret.* Van conformes las Constituciones que formó en 1488. y comprobó con el consejo y autoridad de varios Eclesiásticos el primer Inquisidor general de los dominios de España, Fr. Tomás de Torquemada: *Compilacion de las Instrucciones del Oficio de la Santa Inquisicion*, *edicion de Madrid del año* 1667.

regía los Tormentos, calificarán de inadmisible y sacrílega la opinion contraria que hemos propuesto de abolirlos en cualesquiera juicios eclesiásticos; y que se enfadarán y enojarán con nosotros, porque nos atrevamos con motivo de apoyar nuestra casi singular doctrina á censurar, é impugnar las sacrosantas, segun ellos creen, Constituciones, como contrarias á las disposiciones mas antiguas y mas santas de la Iglesia.

2 Para que no parezca que excitamos una odiosidad especial contra los usos de tan respetable Tribunal, confesamos y aun protestamos, que desaprobamos igualmente y nos declaramos contrarios de cualesquiera usos semejantes qne alguna vez se hayan introducido en los Tribunales de los Obispos. Y á mayor abundamiento con el fin de remover del todo la sospecha de tan grande maldad, he estimado conveniente exponer mi dictamen con palabras clarísimas, para hacer patente á todos que no me he determinado á escribir, movido de algun temerario atrevimiento, ni por el prurito de dis-

putar, ni por el deseo de alterar los muy íntegros procedimientos contra las heregías, sino solamente llevado del zelo de conservar en vigor y pureza las Instituciones y Leyes de la Iglesia, y ademas con el fin de que los Hereges no viertan mas especies, ignorando ú olvidando ciertos usos, que aunque la Iglesia no obliga á desterrarlos de su seno, no por eso los hizo sacrosantos.

3 Esperamos que conseguiremos abundantemente la aprobacion de nuestro intento entre los justos Jueces del asunto, pues aunque no abunden los Escritores, especialmente Jurisconsultos, con todo eso abundan los Cánones sacratísimos de los Concilios y las máxîmas de los Santos Padres. Mas de esto ya basta: no parezca que por añadir cosas fuera del asunto, faltan otras que le pertenecen.

§. II.

1 Las *Torturas* sobre los crímenes fueron en los Juicios Eclesiásticos tan

raras, ó por mejor decir tan del todo desusadas, á lo ménos durante los diez siglos primeros, que nadie ha intentado probarlas con algun Canon de Concilios, Decreto de Pontífices, ó finalmente con alguna autoridad de los Santos Padres, sino uno (1) ú otro de sus defensores, verdaderamente atrevidos; y antes bien no dudará que fueron reprobados el que haya tomado perfecto conocimiento de la antigua forma é institucion de los juicios Eclesiásticos.

2 Con cilicios, pues, con ayunos, con la privacion de participar de la Comunion sagrada, si alguna vez lo exigia la atrocidad de los delitos, con ser escomulgados eran castigados los Reos, especialmente de homicidio, de idolatria y de otros crímenes semejantes, ó tal vez mas exêcrables; y aunque se indagaban los delitos por medio de declaraciones de testigos,

(1) Domingo Bannez. *tom.* 4. (*edic. Duacens. del año de* 1615) *Decis. de Just. et Jur. quæst.* 70 *art.* 2. *concl.* 1. Leonardo Coqueo sobre S. Agustin. *lib.* 19. *de la Ciudad de Dios cap.* 6. Tomas Hurtado *Resoluc. Orthodox. Disput. de Torment.*

de conjeturas, ó de delaciones juradas y se descubrian los malvados; no obstante no se empleaban á este efecto los Tormentos. Lo cual para poderlo hacer manifiesto á todos, y demostrarlo con claridad, conviene presentar aquí los testimonios concordes de los Santos Padres, y tambien los decretos de ciertos Concilios que prohiben abiertísimamente, y detestan el uso de la Tortura. La primera autoridad tengo por conveniente tomarla de Tertuliano, que es el mas antiguo que he podido hallar, despues de una larga investigacion.

3 *A nadie* (1) (dice) *ligue* (el Cristiano): *A nadie encierre ó ATORMENTE*; y aunque este Doctor de la Iglesia opinó, llevado tal vez del fervor de la disputa, con suma temeridad, que á los Cristianos era indecente é ilícito egercer la Magistratura, en cuyo error incurrió segunda vez (2); con todo eso no puede tacharse su opi-

(1) *De los Idol. cap.* 17.
(2) *Lib. de Coron. Milit.*

nion sobre reprobar los Tormentos, como opuestos á las costumbres é instituciones de los Cristianos: porque Tertuliano nos manifiesta no su sentir particular, sino el que era entonces comun de toda la Iglesia, segun constará á todos por los testimonios que alegaremos de otros.

4 Testimonio 2º Los Santísimos Padres (1) del Concilio Romano que se celebró en el año 381. LA RELIGION DE LOS SACERDOTES HORRORÍCESE DE LOS TORMENTOS ::: *El cual últimamente, para vengar el agravio hecho á la Religion, no le busqué en el cuerpo de los inocentes, sino en las costumbres del acusado.*

5 Tercer testimonio sacado de la epístola de Inocencio I. (2) á Exuperio, Obispo de Tolosa, en que contó él mismo la potestad de egercer la Tortura entre los derechos profanos que desdicen de los Eclesiásticos.

(3) Otros opinan, que fué congregado el año 388: véase á Constant. tom. 1. *Epist. Pont. f.* 525. Labbe *Com.* 2. *Concil. fol.* 1005.

(2) *Cap.* 3.

6 El cuarto tomado de San Agustin (1), que enseñó lo mismo á Marcelino, y nuevamente (2) el mismo S. Agustin enseñó: *No quise admitir* (dice) *la herencia de Bonifacio, no por misericordia, sino por temor.... Hay ciertamente muchos que tambien agencian con naves: no obstante, si hubiera una tentacion, marcharia la nave y naufragaria.* TENIAMOS QUE ENTREGAR LOS HOMBRES Á LOS TORMENTOS, Y SE HARÍA PESQUISA ACERCA DE LA SUMERSION DE LA NAVE, SEGUN COSTUMBRE; Y SERIAN ATORMENTADOS POR EL JUEZ LOS QUE SE HUBIESEN SALVADO DEL NAUFRAGIO: PERO NO LOS ENTREGARIAMOS. PUES DE NINGUN MODO SERIA DECENTE Á LA IGLESIA EL HACERLO.

7 Suministra el Quinto Felix Ennodio (3), Obispo de Pavia. *Pero creo* (dice) *replicareis: la verdad que la voz proferida espontáneamente no podria conseguir en ellos, la habia arrancado el Religioso verdugo de sus escondrijos*

(1) *Epist. á Marcelin.*

(2) *Sermon* 49. *de Divers.*

(3) *In Libell. Apologet, pro Synod. habita in causa Symmachi.*

por medio de diversos Tormentos, á fin de que al libertar de penas los cuerpos, no encubriese el alma las cosas que sabia haberse efectuado. Pero volved, os ruego, los ojos primeramente á las Leyes públicas, y luego á los Jueces: que pueden explicarse así en su defensa: nosotros, á quienes hizo ingénuos el servicio de Dios despues del abatimiento de estas cosas: que despreciamos, ó nos reimos de los ultrajes de los sérvulos que nos insultan: para quienes está escrito acerca de los criados por el Apostol: Acordaos que está en los Cielos vuestro Señor, y el de ellos; *¿nos volveremos á dexar arrastrar á estos males del siglo?* ¿HAREMOS NOSOTROS LO QUE HACER OTRO PRETENDEMOS SER COSA PROFANA? *¿Lo que por el ministerio de la vista, y de la mano agena ofenderia el aspecto, se practicaria por mandado nuestro? No conserveis para todas las Iglesias este espíritu por costumbre y naturaleza de lobos rapaces; porque despues de habernos quizás manchado por satisfacer á vuestros deseos la sangrienta discusion,*

no tendria efecto en las cosas que os proponeis.

8 El sexto le presenta S. Gregorio Magno (1): *Porque despues que el mencionado Obispo* (trata de la causa de Pompeyo) *segun se dice, asegura que se le atormenta con el encierro, y se le mata de hambre,* DEBEIS SABER, SI ES ASÍ, SI ACASO PERJUDICA LA CONFESION FORZADA.

9 Tomaré el séptimo de la Epístola de Nicolao I. (2) á los Bulgaros: *Si fuese cogido el ratero, ó el ladron y negare lo que se le imputa, asegurais entre vosotros que el Juez maltrate su cabeza á fuerza de azotes, y con otros instrumentos de hierro le aflija las carnes del mismo, hasta que arranque la verdad;* COSA QUE NO ADMITE DE MODO ALGUNO LA LEY DIVINA, NI LA HUMANA, RESPECTO DE QUE LA CONFESION NO DEBE SER INVOLUNTARIA, SINO ESPONTÁNEA.

10 *Parece*, (decia Antonio Agustin) sugeto de mucha erudicion é in-

(1) *Lib.* 8. *Epist.* 13. *y lib.* 2. *Epist.* 3. *y lib.* 11. *Epist.* 8. (2) *Cap.* 86.

tegridad (1), *que Nicoláo en este lugar reprueba la excesiva severidad de los Bulgaros; no por eso se infiere de ahí que repruebe enteramente el uso de los Tormentos, con tal que sean moderados*.

11 Mas con perdon de hombre tan grande, hace mucho tiempo que estoy persuadido, que aquel Pontífice en cuanto puede colegirse del contesto de su carta, reprobó no solo como demasiado crueles é inhumanos los Tormentos que estaban en uso entre los Bulgaros; sino tambien principalmente por la razon de deber ser *la confesion* (esto es de los delitos) *no involuntaria*, sino *espontánea*, como lo decretaron unánimemente otros Papas, cuyas disposiciones seria muy largo amontonar aqui, y no muy necesario para nuestro propósito.

12 Y asi se deduce segurísimamente de la misma Epístola de Nicolao, que semejantes *Tormentos* no se habian introducido aun en los Tri-

(1) *En el Epit. Jur. Pontif. part. 2. lib. 32. tit. 6. cap. 3.*

bunales Eclesiásticas en el siglo IX, es á saber, en aquel mismo siglo en que el Papa dirigió su carta á los Bulgaros: lo que tambien comprobariamos si fuera preciso, con el testimonio de Walafrido Estrabon (1); ó por mejor decir hasta entrado el siglo VII. de la Iglesia, si damos crédito á Agustin Nicolas (2), no exîstia el uso no solo en los Tribunales Eclesiásticos, pero ni en los seculares, y prevalecian solamente los juicios que llamaban *vulgares*, especialmente entre los Europeos de Occidente; lo cual cuan ageno sea de la verdad, consta suficientísimamente asi del Canon XXXIII del Concilio Antisiodorense, en que se hace mencion del *trépalo* para la Tortura, como de muchísimas Leyes de los Wisigodos (3), de los Bayubarios, de los Borgoñones, y de otros pueblos, entre los cuales era frecuente, y se hallaba admitido en aquel tiempo el

(1) *De Offic. et reb. Ecclesiast. cap. 31.*

(2) *Dissert. an Quæst. per torment. crimin. verit. elucescat?*

(3) *De las cuales dejamos hecha mencion en la Part. 3.*

uso de los Tormentos. De estas sanciones no juzgo preciso copiar las palabras, porque ni son enteramente necesarias á lo que entiendo, para comprobar nuestra opinion, ni muy útiles. El que deseare verlas, puede consultar á Lyndebrogio.

13 El octavo es de Hildeberto (1), Obispo Cenomanense: *Atormentar* (dice) *á los Reos ó arrancar con castigos la confesion*, es censura de la Curia, no disciplina de la Iglesia. *Y asi debiste abstenerte tambien de castigar á aquel que sospechaste hurtó y se llevó tu dinero: mediante á que no eres verdugo, sino un sacrificador: constituido á la verdad para sacrificar en favor de los Reos; pero no para inmolarlos; pues en las verdaderas injurias correspondió al Sacerdote esta mansedumbre; de suerte que prefirieses que el que lo tenia, se retirase impune, á excederse en ciertos castigos por un delito incierto.*

(1) *Epist.* 30. *Al Sacerdote que llama Sacrificador: tom.* 21. *Biblioth. max. Patr. edit. Lugdunens.* 1677.

§. III.

1 Sin embargo no puedo pasar en silencio el Canon de que hice mencion, del Concilio Antisiodorense, que se celebró en el año 578, porque coadyuva y apoya en gran manera nuestra opinion: *del cual Sínodo algunos Canónes*, como cree el doctísimo Jacobo Sirmondo (1), *aunque han dejado de estar en práctica*: no obstante se han conservado como testigos de la antigüedad. NO ES LÍCITO (son palabras del santísimo Canon XXXIII) AL PRESBÍTERO, NI AL DIACONO PRESENCIAR EL TREPALIO, DONDE SE ATORMENTA Á LOS REOS.

2 ¡Decreto á la verdad respetable, y muy lleno de clemencia y mansedumbre cristiana! Especialmente si traemos á la memoria la imagen de aquel Siglo VII en que se estableció; Siglo ciertamente el mas calamitoso, reinando por todas partes la ignoran-

(1) Consúltese á Jacobo Sirmond. y á Severino Bin. en Labbe *tom.* 5. *de los Concil. fol.* 956.

cia y la barbarie: Siglo, repito, en que apoderados de Europa los pueblos bárbaros, todo lo desolaban, persuadidos á que consigo mismos traian *en las Armas* su Derecho: y finalmente, Siglo en que estaban cubiertas de olvido y densas tinieblas las antiguas Doctrinas de los Santos Padres, recibidas de los Apóstoles; bien que varios Obispos no solo se aprestaban para entrar en batalla, sino que tambien empleaban casi toda la vida en el egercicio de las guerras; y por último, cuando estaban muy vigentes y aprobados los juicios *vulgares*; y en aquella misma época, vuelvo á decir, reprobó la Iglesia enteramente los Tormentos por la boca de los Padres del Concilio Antisiodorense, y decretó santísimamente que los Clérigos no los presenciasen.

3 Confirmaron la Doctrina de este sacrosanto Cánon y las opiniones de los antiguos Santos Padres los del Concilio de Ravena (1) del año 1310; pues

(1) En Labbe *tom.* II. *Concil. fol.* 1533.

Nos admiramos mucho que la nacion Francesa que empleó singular trabajo y cuidado en con-

establecida la pesquisa acerca de los crímenes que vulgarmente se imputaban á los Templarios, no reconociéndolos aquellos Caballeros, ni siendo convictos de ellos por alguna probanza firme y enteramente íntegra; se movió la duda de si se habia de seguir la causa, y en qué forma.

4 Nicolas y Juan, Religiosos de la órden de Predicadores, é Inquisidores de la Heregía, se atrevieron á opinar que aquellos Caballeros debian de derecho ser arrastrados al Potro: porque acostumbrados á los Juicios extraordinarios y desconocidos durante los primeros Siglos de la Iglesia, intentaban introducir otros nuevos que á la verdad chocaban con los antiguos; pero los Obispos conservadores, y defensores de la verdadera *tradicion eclesiástica*, despreciando el dictamen de di-

servar y defender la disciplina de sus mayores y de los antiguos Cánones, con todo eso haya admitido, y aprobado el uso de los Tormentos; de lo cual atestiguan Constant. *tom.* I. *epist. Pontif. pag.* 523. Felipe Bornier. *tom.* 2. *tit.* 19. *de las Conferencias de las nuevas Ordenes de Luis XIV.* Hericourt. *t.* I. *cap.* 23. *de las Leyes eclesiast*, &c.

chos Inquisidores, declararon que no
debian ser entregados *al Tormento*,
con admirable uniformidad, que cier-
tamente es el mas poderoso testi-
monio de la Doctrina recibida de
los Apóstoles. Se horrorizaban pues
aquellos Padres santísimos de cuales-
quiera Tormentos, aunque se tratase
muy seriamente de descubrir detesta-
bles, é irreligiosos atentados de que
eran acusados los Templarios.

5 Haberse abstenido fundándose
en el derecho y justicia los Padres de
este Synodo de decretar la *Tortura* con-
tra los Templarios, me lo persuaden
varias razones. Mas para no molestar
al lector omitiré de intento muchas
cosas, y me reduciré á alegar el peligro
de la *irregularidad*, por evitar la cual
es verosímil que desecharon los Padres
de aquel Concilio el uso de los Tor-
mentos.

§. IV.

1 A la verdad nadie negará que
por mas diligencia y cuidado que se
ponga á fin de que el Reo salga sano

y salvo de resultas del Tormento, no
sé por qué fatalidad muchos de ellos
sin embargo salen descoyuntados y
mutilados por la violencia del Potro; y
por esta razon los Inquisidores Espa-
ñoles (1) acostumbran prevenir á los
Reos que ellos han decretado la Tor-
tura, no con ánimo de que se siga efu-
sion de sangre, ó mutilacion de miem-
bros: y que si uno, ú otro resulta, ó
por ser el Reo débil de complexîon, ó
por el atrevimiento del Verdugo que
se excediese de los términos que se le
hubiese prescripto (lo cual sucede con
alguna frecuencia), entonces, repito, se
persuaden los Inquisidores no haber in-
currido en irregularidad, y transfieren
toda la culpa á los Reos, como cau-
santes del riesgo de efusion de sangre
por su tenacidad en negar los de-
litos.

2 No fué ésta la antigua opinion

(1) ....*Con protestacion que le hacemos, que si en el dicho tormento (de garrucha, agua, cordeles) muriere, ó fuere lisiado, ó se siguiere efusion de sangre, ó mutilacion de miembro, sea á su culpa, y cargo, y no á la nuestra, por no haber querido decir la verdad*.... Orden de procesar en el Santo Oficio pag. 28.

de los Inquisidores (1), ni se han decretado los Tormentos á causa de semejante riesgo de incurrir en irregularidad hasta que algunos modernos Jueces del Santo Oficio, depuesto el temor de la irregularidad y afianzados en la autoridad de ciertas Bulas (2), es á saber, de Urbano IV. de Paulo IV. y de Pio V. aprobaron los Tormentos como muy necesarios. Pero el que gustase de cotejar el uso antiguo con el reciente, tendrá aquel justamente por mas equitativo, como que es más conforme con los antiguos Cánones, y el que mejor corresponde á la clemencia del Gobierno eclesiástico, que es, digámoslo así, el caracter Divino y divisa de la Iglesia.

3 A la verdad, la Iglesia regida siempre y gobernada por el mismo Dios, y enseñada por las Doctrinas de la sagrada Escritura y de los Santos Padres, ha sido y será siempre benig-

(1) Pegna *part.* 3. *q.* 16. *Comment.* 110. *in Direct. Eymer.*

(2) En el mismo lugar Pegna: con el cual concuerda Bernando Diaz de Luco *in Prax. Crimin. cap.* 23.

na y clemente, y enseña á todos los Cristianos la lenidad, y la mas constante mansedumbre; y con el esfuerzo posible predica y ensalza el precepto de Jesucristo: *aprended de mí, porque soy manso y humilde de corazon.*

4 Por esta razon, pues, nunca exîgieron los Obispos pena capital, ni aun de los Reos de Cisma, Heregías, ó de otros delitos cualesquiera que hayan sido: antes bien empleaban sus oraciones (1) y humildes ruegos, á fin de que fuesen perdonados, y puestos en libertad. Mediante lo cual los Santísimos Padres del Concilio Iliberitano (2) privaron á los Cristianos de la sagrada Comunion, aun en peligro de muerte, si por sus delaciones algunos acusados de delitos padecieran el castigo del destierro, ó la pena capital.

5 Porque *¿cómo la Iglesia* (esclama Ibo (3) Carnotense) *ha de juzgar*

(1) *El Synodo Sardicen. Canon.* 8. decretó que se suplicase á los Emperadores por los desterrados. Véase á S. Crisóstomo. *Hom.* 15. *en la epist.* 2. *á los Corint.* S. Ambrosio, *epist.* 25. *Y* S. Agustin *epist.* 153. *á Marcelino.*

(2) Canon 73.

(3) *Epist.* 146.

que se vierta sangre habiendosela mandado desde su primer origen derramar la suya propia? Teniendo presente esta antigua Doctrina muchos Synodos prohibieron á los Eclesiásticos *los juicios criminales*, principalmente los que incluyen riesgo de la vida; y aunque el Concilio Toledano IV (1) se los permite delegando el Rey su autoridad para que puedan instruir el proceso contra los Reos de lesa Magestad, es bajo de la condicion, y pacto de que solamente los mismos (es á saber los Eclesiásticos) *convengan con los Reyes en hacerse Jueces*, *cuando se promete bajo de Juramento el perdon del suplicio*, *y no cuando se dispone la Sentencia con riesgo del Reo.*

6 Residia á la verdad en los Obispos el derecho de castigar á los Reos con penas mas ligeras que no desdigesen de la clemencia, como la correccion de baquetas y castigo de azotes, los cuales se mandan sin duda en las antiguas y en la mayor parte de las Reglas de los Monges (1), la primera de las cuales en el asunto la dispuso, si no me engaño, San Pachomio, el cual á egemplo de la Ley de los Hebreos aprobó unicamente la benigna y *suave flagelacion*, dada con tal moderacion que no excediesen los azotes de cuarenta; lo que estableció de intento para que la correccion que correspondia, fuese benigna y paternal, y no degenerase tal vez en venganza y crueldad.

7 A estos oficios de lenidad y clemencia enseñó S. Pablo se ciñesen los Obispos, habiéndolos seriamente amonestado *se portasen como pastores y no como verdugos.* Penetrado de esta sentencia S. Gregorio Magno (2) se explicaba con acrimonia contra cualesquiera Obispos, que parecia haber depuesto enteramente de sus ánimos la clemencia; pues dice: *Mas en cuanto á los Obispos que pretenden ser temidos*

(1) *Canon* 31. *en Grat. Can. Sæpe* 8. *cap.* 23. *q.* 8.

(1) *Cap.* 23. *y* 28. *Regl. de S. Benito cap.* 17. *y Regl. de S. Isidoro.* Véase á Menard. *en la Concordia de las Reglas.*

(2) *Lib.* 2. *Epist.* 52.

en fuerza de azotes; vuestra fraternidad sabe muy bien lo que dicen los Cánones: hemos sido constituidos pastores, no verdugos.

8 En la enseñanza de esta Doctrina habia precedido San Agustin (1) á San Gregorio Magno respondiendo á Marcelino: *No alteres la diligencia paternal que observaste en la misma pesquisa, cuando conseguiste la confesion de tantos delitos, no por medio del potro estirajados, no con garfios que señalan las carnes con surcos, no con quemantes llamas, sino con azotes de baquetas, el cual medio de obligar suele emplearse por los maestros de las artes liberales, y por los mismos padres, y aun frecuentemente en los juicios por los Obispos.*

9 Parece, pues, que Alejandro III (2) tuvo presentes estas Leyes y ejemplos de lenidad y mansedumbre cristiana, cuando solamente aprobó el castigo de azotes con tal que fuese suave y clemente; *con tal que de*

(1) *Epist. á Marcelino.*
(2) *Cap. 4. de Raptor.*

ningun modo parezca, pasa á vindicta de sangre: acerca de lo cual ni aun en estos tiempos se determinan los Obispos á decretar (1) la flagelacion *pública*, la cual parece en cierto modo cruel y desapiadada *por su solemnidad*, y por el gran número de azotes.

10 Y respecto de que la Iglesia prohibió justa y debidamente toda *flagelacion* que fuese cruel, ó inclemente; por la misma, ó mas fuerte razon es de creer que prohibe cualesquiera Tormentos, porque estos por mas ligeros y suaves que sean, exceden en gran manera á la crueldad de la mas pesada y mas larga flagelacion.

§. V.

1 Si se recorren uno por uno los

(1) Hericourt *tom. 1. cap. 23. de las Leyes Ecleslást.* Ignacio Lopez de Salcedo en el *cap. 33. de la Pract. Crimin.* con la autoridad de Bernardo Diaz de Luco, Bovadilla *lib. 2. cap. 17. de la Política para Corregidores &c.* y otros Escritores absolutamente faltos de erudicion eclesiástica estiman ser lícito á los Jueces eclesiásticos imponer el castigo de la *flagelacion pública y solemne* y condenar á las minas; pero sería tan fácil, como superfluo rebatirlos.

demas géneros de castigos que se usaron en los juicios eclesiásticos, no se hallará alguno que sea inclemente. Pues aunque los Cristianos que eran Reos de los mas graves delitos, se veian precisados á expatriarse (1), ó á causa de evitar el escandalo, ó con el fin de que privados del trato de sus parientes, y muy fatigados con la larga molestia y trabajo del camino, atendieran solo á hacer penitencia; sin embargo, no se atrevian los Obispos (2) á imponerles la pena de destierro: antes bien, representaban á favor de los desterrados á los Emperadores con arreglo al precepto del Synodo Sardicense, pues como opinaba el eruditísimo Escoliastes (3) en la Epistola de San Gregorio, *la pena de destierro es demasiado dura y propia del dominio temporal para que pueda imponerse por los Obispos.* Lo que será bien con-

(1) Martene *de los Ritos de la Iglesia*, *lib.* 1. *cap.* 67. *art.* 4.

(2) Marten. citado. *Antes bien intercedian por los desterrados, segun prescribió el Synod. Sardic. Can.* 8.

(3) *En el lib.* 9. *Epist.* 66.

firmar asi con el Canon del Concilio que trae Palacio (1), celebrado en Vernis, como el Decreto de Clemente III (2).

2 Determinó aquel Concilio, que *el destierro no debia imponerse sino por sentencia del Rey.* Clemente III. en aquel siglo, en que los Sumos Pontífices por ignorar, ó haber olvidado la doctrina enseñada por los Apóstoles, intentaban combatir los mas extensos derechos de los soberanos Seglares: en aquella época, repito, no se atreve á mandar que vaya *al destierro*, á ningun Clérigo malvado, y aun al que haya incurrido en excomunion, y se muestre endurecido, sino que á causa de que *la Iglesia no tiene mas que hacer... debe ser contenido por la potestad secular, y asi impongasele el destierro que se le señale, ú otra legítima pena.*

3 Si alguno quisiere hacer comparacion de la pena de *destierro*, que

(1) *Lib.* 1. *tit.* 22. *Colecc.* 1. *de las Decretal.* Alli mismo enseña Antonio Agustin, que el Cánon fué compilado en parte del citado Concilio y parte del *Can.* 4. *del Synod. Anticch.*

(2) *Cap.* 10 *de Judic.*

como enteramente *Regia*, ó propia del Rey, y en cierto modo desapiadada, separa la Iglesia de los juicios, y de las causas de que conoce; si alguno, pues, la coteja con los Tormentos que se emplean para arrancar la verdad, tendrá por averiguado, que todos los Tormentos cualesquiera que sean, aun los mas suaves, son *regios y profanos*, y mas duros, é insufribles que cualquiera *destierro*.

4 Pues cualquiera se ausentaria á grandísima distancia de su patria, emprenderia viages molestísimos, y asimismo sufriria de buena gana *destierro* perpetuo, con tal que pudiera libertarse de las crueles manos, y exquisitos artificios del verdugo, del amenazador semblante del Juez, y de la horrorosísima vista del *potro*, por no hablar de los grillos, y cadenas, y largos Tormentos en que los hombres, aun de extraordinaria robustez, pierden las fuerzas, y frecuentisimamente quedan estropeados, desfallecen, y mueren.

5 Por otra parte corresponde en

tal grado á la Iglesia el espíritu de clemencia y lenidad, que no solo no permite que se introduzcan de modo alguno en sus juicios estos medios, que son ciertamentente crueles, sino que prohibe enteramente los que llevan, aun la apariencia de dureza y de crueldad.

6 A la verdad no por otro motivo está prohibido á los Eclesiásticos presenciar (1) la egecucion de la pena capital, ocuparse en cazerias (2), ó concurrir (3) á los espectáculos en que se combaten fieras, y oponen á su ferocidad y poder los hombres su pericia, y destreza, triunfando muchas veces de ellas, y otras cosas de este jaez, para que semejantes espectáculos crueles, y que chorrean sangre, no puedan tal vez convertir en crueldad, ni aun en apariencia, la mansedumbre, y clemencia que es propia y pe-

(1) *Cap. 5. tit. 50. Lib. 3. Decretal.* Greg. IX. que está tomado del *Concil. Lateranense, celebrado bajo de Alejandro III. Van conformes el Synodo Masticonense II. Can. 19. y el Antisiodorense, Canon 31.* Lactancio *lib. 6. cap. de las Divinas Instituc. y* S. Agustin *lib. 6. de sus Confesiones cap. 7.*
(2) *Cap. 1. y 2. de las Cazerias de los Clérigos.*
(3) *Por las Bulas de Pio V. y de otros.*

culiar de los Clérigos. Asímismo se prohibe á estos el ejercicio (1) *del arte de la Cirugía*, que se emplea frecuentemente en amputacion de miembros; porque aunque semejantes operaciones muchisimas veces son muy provechosas á los enfermos, y sumamente necesarias para restablecimiento de su salud; con todo eso se consideran tan fuertes y crueles que chocan manifiestisimamente con la lenidad que corresponde á los Clérigos.

5 Finalmente, quiso la Iglesia que todos los Cristianos, y señaladamente los Clérigos, estubiesen dotados de un ánimo tan benigno, y misericordioso, mandando que imitasen la perfectísima mansedumbre de Jesucristo, *que fué conducido á morir como un cordero*; que en otro tiempo (2) separaba del ministerio del altar, é imponia la pena de la *irregularidad* á todos aquellos que cometiesen en propia defensa algun homicidio.

(1) Alejandro III., é Inocencio III. *Cap.* 5. *y tit.* 50. *lib.* 3. *de las Decretales.*
(2) Van-Spen *in Jus. Can. Part.* 2. *tit.* 10. *c.* 7.

6 Luego si la Iglesia es tan benigna en la formacion de sus Leyes y prescripcion de las reglas, que aparta lejos de su seno no solo la inclemencia, sino tambien cualquiera apariencia de ella; ¿podrá acaso aprobar los Tormentos, los Tormentos, repito, crueles que los mismos Legisladores mas rígidos no se atreven apenas á mandarlos, sino engañados de cierta necesidad, ó apariencia del bien público?

§. VI.

1 Revolviendo en mi imaginacion estas especies, y volviéndolas á meditar seriamente, atendiendo á las reglas de la disciplina eclesiástica, no pude menos de conmoverme sumamente, luego que leí á Domingo Banezio (1), que tratando de nuestro asunto con bastante audacia, por no decir temeridad, opina así: ES COSA ERRÓNEA, Ó CIERTAMENTE MUY TEMERARIA EN LA FÉ NEGAR QUE LOS TORMEN-

(1) *Quæst.* 70. *Art.* 2. *Conclus.* 1. *Decision de Justit. et Jur.*

TOS SON LÍCITOS. *Pruébase, porque de lo contrario serían injustos todos los tribunales de la Iglesia católica, aun los eclesiásticos en que se halla establecido el uso de los Tormentos para la averiguacion de la verdad. En segundo lugar, se prueba por la Epístola del Papa Eusebio á los Obispos de Francia, y se lee* en el capítulo Illi, qui 5. quæst. 5, *donde expresísimamente aprueba los Tormentos. Asímismo* Gregorio *VII en la regla* In contemplatione, que se halla entre las Reglas de Derecho, *suponiendo como cosa ciertísima que son lícitos los Tormentos, dice que no se han de emplear en el principio mismo de la causa. Se prueba en tercer lugar por* San Ambrosio en el lib. de Cain y Abel, *y por* San Gerónimo tom. 1. Epist. á Inocencio, y por San Agustin *en el lugar arriba citado, y por el comun dictamen de Téologos y Jurisconsultos. Y hay títulos en el Cuerpo del Derecho* de Quæstionibus, *esto es, de los Tormentos. Y por* Aristóteles in Rethoricis ad Alexandrum cap. 14. *Y por* Ciceron

en el libr. de Partitione Oratoria.

2 Conviene en ello Leonardo Coqueo (1): *Pero este dictámen*, dice, *no solo es contrario á la práctica que se ha establecido en todas las Naciones, aun entre los Jueces cristianos, y de conciencia timorata*; SINO QUE TAMBIEN SE OPONE Á LA AUTORIDAD DE LOS PADRES QUE APRUEBAN ESTE ARBITRIO DE INDAGAR LA VERDAD POR MEDIO DE LOS TORMENTOS. San Ambrosio en el lib. 2. de Cain y Abel, cap. 9. y S. Agustin *abiertísimamente escribe que este medio de indagar es necesario á la sociedad humana, y le interpreta malamente Vives, suponiendo que hable de los Gentiles, siendo así que define en general ser necesario para la conservacion de la República y Sociedad humana: lo cual reconocieron tambien los mismos Filósofos Aristóteles* 1. Rethor. cap. 5. *Ciceron* Dialog. de Partit. Orat. *ó por mejor decir es conforme á los Sagrados Cánones* 5. q. 5. Can. Illi Qui aut in fide. *Esta verdad debe*

(1) *En el lib. 19. de la Ciudad de Dios, cap. 6.*

el religioso verdugo sacarla de las tinieblas por medio de diversos Tormentos; sujetando los cuerpos á las penas se descubren fiel, y verazmente los hechos. Ni convence la razon que en contrario alega Vives; pues aquellas cosas suceden por accidente y culpa de los hombres, y por eso no debe reprobarse la averiguacion por medio de los Tormentos. Pues así se habría de suprimir tambien la indagacion por testigos, mediante á que igualmente se presentan alguna vez testigos falsos, por cuya culpa acontece que tambien á veces se condena á los inocentes, y se absuelven los Reos. Y la Ley no considera las cosas que suceden por accidente y que se verifican en los ménos, sino las que acontecen universalmente, y por lo comun; y aunque por ello muchos inocentes sufran la muerte, sin embargo lo que es útil al Estado, y á la conservacion de la Sociedad humana, debe preferirse á cualquier bien particular. Véase á Covarrubias lib. Pract. Quæst. Cap. 23. y *á Julio Claro* lib. 5.

de las Sentencias, quæst. 64.

3 *Conviene tambien en esto Tomas Hurtado*, (1) diciendo: *Mas esto no obstante es ciertísima la opinion de que son lícitos los Tormentos establecidos por las Leyes de los Príncipes Católicos en auxîlio de arrancar la verdad.* LO CONTRARIO, Ó ES ERROR, Ó UNA GRANDÍSIMA TEMERIDAD EN LA FÉ, Y CONTRA LOS PADRES DE LA IGLESIA, Y CASI TODOS LOS ESCRITORES, ASÍ TEÓLOGOS, COMO JURISCONSULTOS. Luego añade las palabras de Tertuliano (1), de S. Cipriano (2), de Eusebio (3), de Felix Ennodio (4), de Isidoro Pelusiata (5), de S. Ambrosio (6), de S. Gerónimo (7), de S. Gregorio (8), y fi-

(1) *Disp. de Torm.*
(2) *En la Apolog. Cap.* 50.
(3) *Lib. á Demetrian.*
(4) ..... *Esta* (es á saber la verdad) *debe el religioso verdugo sacar de las tinieblas por medio de diversos Tormentos, para que se descubran fiel, y verazmente los hechos, sujetando los cuerpos á las penas. C. Illi qui, cap. 5. q. 5.*
(5) *En el citado libell. Apolog.*
(6) *Lib. 1. Epist.* 116.
(7) *Lib. 2. de Abel y Cain, cap.* 9.
(8) *Epist. á Innocencio.*
(9) *Lib. 6. Epist. 6. á Marso*, de la cual fué tomado el Cánon: *In Contemplat. de Reg. Juris.*

nalmente de S. Agustin (1), con la autoridad de los cuales estima concluido el negocio.

4 Pero antes de principiar á interpretar las autoridades que se objetan de los Santos Padres, quisiera prevenir á los lectores acerca de la falsedad de la Epistola atribuida al Papa Eusebio: pues saben todos los eruditos, aun los que apenas han saludado, como suele decirse, los legitimos y antiguos monumentos de la Iglesia, que aquella Carta es una de las apocrifas, é inventadas por Isidoro Mercator, y que sin la menor crítica insertó Graciano en su Coleccion de Canónes.

5 Tampoco puedo pasar en silencio que Tomas Hurtado contó con suma negligencia, ó inconsideracion, por no decir otra cosa, á Felix Ennodio, y á Gregorio Magno entre los aprobantes del uso de los Tormentos, lo cual dista mucho de la verdad; pues estos mismos, segun se dixo arriba §. II.

(1) *Lib. 19. cap. 6. de la Ciudad de Dios.*

le reprobaron enteramente, y cuidaron de desterrarle, principalmente del foro Eclesiástico.

6 Ahora ya procuraremos responder clara, y suficientemente á cada uno de los testimonios de los Santos Padres: no negamos en verdad que Tertuliano, San Cipriano, San Gregorio, y los demas Doctores de que hicimos mencion, hablaron de los Tormentos como de cosa aprobada por las Leyes profanas y admitida en los Tribunales: mas no controvirtieron, como lo verá patentemente el que consulte sus autoridades, *si son justos, ó injustos los Tormentos*; mediante lo cual no añaden peso alguno para defender, ni reprobar su práctica.

7 Pero supongamos que hubiesen aprobado el uso de los Tormentos: ¿qué se seguiria de ahí? alguno estimará que es útil, y aun necesario en los Tribunales seculares; pero nadie sino un temerario juzgaria que es útil, y conveniente en los Tribunales Eclesiásticos; pues muchas cosas convienen en los Tribunales seculares que

desdicen en gran manera de los Eclesiásticos, como son todas las que tienen visos de inclemencia, ó crueldad.

§. VII.

1 Ya es *tiempo* de que digamos algo sobre la censura verdaderamente demasiado injusta que dieron aquellos Teólogos; pues Domingo Bannezio, con el cual conviene casi copiando sus palabras Tomas Hurtado, y Leonardo Coqueo, aunque con ménos arrogancia, creyendo que era cosa *erronea, ó seguramente temeraria en la fé*, negar que los Tormentos sean lícitos.

2 Pero cuan temerariamente opinan estos mismos Autores, puede entenderse de solo la consideracion de no ser de modo alguno permitido á sugetos Teólogos, por mas autoridad que tengan, tachar arbitrariamente de *error*, ó de *temeridad* las opiniones de otros. Pues la que no se opone á las doctrinas de la Iglesia, no puede sufrir la nota de *error*: y ninguna opinion se opone, sino la que se oponga al mismo

tiempo á la Sagrada Escritura, al sentir unánime de los Santos Padres, ó á los Cánones de los Concilios, de los cuales lugares, verdaderamente sagrados, deben únicamente sacarse los seguros ó probables argumentos en asuntos teológicos, como ningun sugeto calificado de Teólogo lo ignora.

3 Ahora bien, á ninguno de dichos lugares teológicos se opone esta opinion de proscribir la Tortura: no ciertamente á la Sagrada Escritura, pues Dios no hizo mencion de ella al dar Leyes á los Hebreos, que es prueba no ligera de su inutilidad ó injusticia. Tampoco es contraria á los decretos de los Concilios, ni á las doctrinas de los Santos Padres, los cuales, segun lo hicimos patente por medio de las autoridades alegadas, ú omitieron hablar de los Tormentos, ó cuando se presentó la ocasion, los reprobaron.

4 Seguro es á la verdad, que á nuestra opinion (insistirán Bannezio, y Hurtado) se oponen muy manifiestamente á las Constituciones que prescriben Tormentos en los Tribunales

de los Inquisidores de las heregías. Mas no debe tenerse en tanto la autoridad de las mismas Constituciones, que parezca abolida la facultad de seguir toda opinion contraria; pues la nueva y extraordinaria autoridad de aquellos Tribunales, no habiendo sido establecida por Jesucristo, no puede justamente contarse entre los sagrados manantiales, de que puedan sacar pruebas ciertas los Teólogos que hayan de juzgar sobre las doctrinas controvertidas. Efectivamente, cuanto disten de las mas antiguas y mas santas disposiciones Eclesiásticas las reglas y formas de enjuiciar, y seguir en aquellos Tribunales las causas, especialmente las criminales, y cuanta novedad hayan introducido, lo advertirán todos los que se tomen el trabajo de cotejar los antiguos con lo nuevo.

5 En quanto á lo que he dicho, es á saber, que de los usos y Constituciones admitidas en los Tribunales extraordinarios de los Inquisidores, no se puede tomar argumento seguro en

favor de los Tormentos, desearia en parte lo entienda el lector de las mismas Constituciones, aun de aquellas que estén confirmadas con la autoridad de algunos Obispos, porque aunque esta es respetable y en cierto modo *Divina*, con todo eso, á no convenir todos ó muchos de ellos unánimente, no es tan cierta é irrefragable que pueda suministrar pruebas indudables, principalmente para imponer nota de *error* á las opiniones contrarias.

6 Mas para no ofender á algunos á causa de llevar yo cualquiera de estas dos opiniones, ó ámbas, convendrá confirmarlas con la definicion de Inocencio III (1) en el Concilio de Letran: *Descomulgamos*, dice, *toda heregía que se levante contra la Fé católica.*

7 No dice *error*, como reflexîonaba bien y sabiamente Melchor Cano (2), *que se levante contra el Obispo, no contra los Inquisidores, no*

(1) *Cap. Excommunicamus &c. de Hæret.*
(2) *De Loc. Theolog. lib. 12. cap. 7.*

contra los Teólogos de la Sorbona, ó de Salamanca, ó de Alcalá, ó Bolonia; sino contra la Fé católica: pues de ahí aquello. No se conforma (1) con los sanos discursos de nuestro Señor Jesucristo, y aquella doctrina que corresponde á la piedad. *No dixo con los sanos discursos de su Obispo, no de aquellos que indagan ó pesquizan sobre la Fé, no de los Teólogos, aunque sean muchos, sino de nuestro Señor*, &c.

8 Y asi ¿quién será mas temerario y audaz (protesto que yo lo ignoro completamente) el que abraza y enseña opiniones eterodoxas, ó mas bien el que se atreve á tachar de error la doctrina ortodoxa acerca de la abolicion de los Tormentos?

§. VIII.

1 Sin embargo, no dudo que nos objetarán los osados partidarios de los *Tormentos*, con el fin de defender mas

(1) *Epist. 1. á Timoth. cap. 6.*

y mas como equitativo su uso en los tribunales Eclesiásticos, los Decretos de Alejandro III (1) y de Clemente V (2), y las Bulas así de Urbano IV (3), como de Paulo IV (4) y de Pio V.

(1) *Cap. 1. Deposit.* ibidem: *Pues tambien nosotros mismos encargamos á nuestros venerables hermanos el Senonense del Arzobispo A. S. L. y al Obispo de Paris que sujeten á la razon al inicuo baxo de duros Tormentos, y aun si conviniere, le mortifiquen atándole y aflijan á fin de obligarle bien atado á restituir lo que se atrevió á llevarse mal desatado.*

(2) *Con todo eso meter en rigorosa cárcel ó calabozo que parezca hecho mas bien para castigo que para custodia*, ó exponerlos á los Tormentos, *ó proceder á dar sentencia contra ellos, no podrá el Obispo sin el Inquisidor, ó el Inquisidor sin el Obispo.... Cap. 1. de Hæretic. lib. 5. Clement.*

(3) *Bula de Urbano IV. año de 1261*, que trae Eymeric. en el *Directorio de Inquis.* con los Comentarios de Pegna *part. 2. pág. 132. edic. de Venec. año 1595. Urbano Obispo, siervo de los siervos de Dios, á sus amados hijos los Frailes de la órden de Predicadores, Inquisidores de la herética pravedad, Delegados por la Silla Apóstolica en el Reyno de Nuestro Carísimo hijo en Cristo el Rey de los Aragoneses &c. A fin de que podais promover mas libremente el negocio de la Fé, os concedemos por la autoridad de las presentes, de que si vosotros y los Religiosos de vuestra órden socios vuestros, sucediese que incurrais en la sentencia de Descomulgados, y en la irregularidad en algunos casos por fragilidad humana, ú os recordeis haber tambien incurrido: mediante á que no podeis recurrir sobre esto facilmente á vuestros Priores á causa del oficio de que estais encargados, os podais absolver reciprocamente sobre estos puntos segun estilo de la Iglesia, y dispensaros entre vosotros con nuestra autoridad....*

(4) *Acostumbrando intervenir por la mayor par-*

2 Y en órden al Decreto de Alexandro III. me persuado ser facílisima la respuesta, respecto de colegirse suficientísimamente por su contexto, que el Papa de ningun modo aprobó la *Tortura* para arrancar la confesion del delito, pues este constaba yá, aunque eran necesarios los Tormentos, es á saber, la cárcel, y prisiones, á fin de

te en las Congregaciones que se celebran á nuestra presencia, en causas de Heregías, disponiéndolo así el Señor, algunos Clerigos tanto Seculares, como Regulares, ordenados in Sacris, y de Sacerdotes, y constituidos en Dignidad Episcopal, Archiepiscopal, ú otra mayor, y podrá suceder que intervengan en adelante, y que asistan algunos de los venerables Cardenales de la Santa Romana Iglesia á juzgar con nosotros; y acaece muchas veces que por los casos que sobrevienen, tal vez no menos enormes, y tambien menos enormes que los hæresim sapientes, en las mismas Congregaciones, asi pasadas como venideras, dichos Clérigos, y los ordenados in Sacris, y de Sacerdotes, y constituidos en Episcopal, Archiepiscopal, ú otra mayor Dignidad, y los mismos venerables hermanos Cardenales de la Santa Romana Iglesia hayan, ó esten prontos á dar su voto, ó pronunciar sentencia de que se haya seguido, ó en adelante resulte efusion de sangre hasta ocasionar muerte natural: *Nos, deseando atender á la seguridad, y tranquilidad de su espíritu y conciencia á fin de que los mismos Clérigos, aun ordenados in Sacris, y de Sacerdotes, y adornados de Dignidad Episcopal, ó Archiepiscopal, ó cualquiera otra mayor, y asimismo nuestros venerables hermanos los Cardenales que nos acompañan en el juicio, no solo en las causas de heregía, sino tambien en cualquiera*

obligar al Reo por libertarse de la molestia á restituir el dinero que habia hurtado.

3 En vano igualmente se nos objeta la Bula de Urbano IV; pues en ella no se encuentra ni una palabra con que parezca se aprueban *los Tormentos*; y solamente se prueba la jurisdiccion que se concede á los Inqui-

causa criminal que se trate, ó tratare en adelante en nuestra presencia, en dichas Congregaciones, puedan dar voto, y sentencia no solo en cuanto á los Tormentos y Tortura *contra los mismos Reos por los delitos de que pro tempore hayan sido acusados, ó delatados, sino tambien para el condigno castigo y multa, aun HASTA LA MUTILACION, Ó EFUSION DE SANGRE, Y HASTA LA MUERTE NATURAL inclusivamente, sin incurrir en censura alguna, ó irregularidad; y para asistir á las mismas Congregaciones y tomar parte en ellas les damos licencia y facultad; y en cuanto á lo pasado, y si acaso hubiesen incurrido en alguna irregularidad, dispensamos á todos los sobredichos, no obstando &c.* Paulo IV. *por Decreto del dia 29 de Abril del año 1557* que trae Humberto puesto al pie *Prax. judicial. Inquisit. edit. Venet. an.* 1583, el cual añade luego: *Lo mismo confirmó nuestro Santísimo Señor Pio Papa V., y quiso se extendiese á todos los Inquisidores, á sus Vicarios, Comisarios y Consultores.*

Creemos con el doctísimo Van-Spen (Part. 2. tit. 10. c. 4.) que la Iglesia puede quitar la *irregularidad*, respecto de que depende esta del Derecho humano; pero no por eso será lícito á los Eclesiásticos deponer espontáneamente la benignidad y clemencia de ánimo, que tanto recomendó S. Pablo.

sidores para que puedan absolverse entre sí de la pena de *irregularidad*, en caso de haber incurrido en ella por el castigo de los Reos. Lo cual no solo no favorece la práctica de los Tormentos, sino que indíca con bastante claridad la repugnancia que dice con el gobierno de la Iglesia; pues si con arreglo á sus Cánones pudieran los Inquisidores del Santo Oficio decretar por derecho los Tormentos, de ningun modo estarian expuestos al peligro de *irregularidad*, de que habla Urbano IV.

4 No tan facilmente podremos desatar los argumentos que se deducen, ó fundan en el Decreto de Clemente V, y Bulas de Paulo IV, y de Pio V. pero para que removidas qualesquiera preocupaciones podamos discutir el asunto, conviene reflexîonar seriamente ciertas cosas.

5 No habiendo impuesto la Iglesia, durante á lo ménos once siglos, otros castigos, sino los correspondientes al remedio de las almas; convino que todos los Juicios se arreglasen á

lo que prescribe S. Pablo (1). Mas mediante á haberse introducido posteriormente en los Tribunales Eclesiásticos los derechos de los Romanos, y haberse sujetado segunda vez casi toda Europa á sus Leyes; fué necesario que inmediatamente empezasen á complicarse las causas y negocios Eclesiásticos con ciertas fórmulas, sutilezas supersticiosas y malos usos; y lo que era consiguiente la forma antigua y sencilla de los Juicios, por cuya autoridad se determinaban todos *ex bono, et æquo*, desapareció enteramente.

6 No debe pues extrañarse que aquellos Pontífices, es á saber, Urbano IV, Clemente V, Paulo IV, y Pio V. y algunos otros imbuidos de las preocupaciones de las Leyes Civiles no osasen reprobar los Tormentos, y antes bien los tuviesen por dignos de aprobacion, y necesarios.

7 Pero ¿quién, si está en su sano juicio, se atreverá á despreciar la doc-

(1) *Epist. 1. á los Corinth. cap. 9.*

trina de Tertuliano, de Inocencio I, de S. Agustin, de S. Gregorio, de Nicolao I, de Hildeberto, y finalmente del Concilio Antisiodorense, y del de Ravena, testigos irrecusables, y defensores acérrimos de la antigua disciplina? el sentir, digo, de aquellos que representan por su antigüedad, y uniformidad la doctrina recibida de los Apóstoles? ¿Quién, repito, desechará su doctrina para admitir y respetar las Constituciones de los Papas mas modernos?

8 Pues aunque deben admitirse muchísimas veces con suma sumision, y respeto los mas de los Decretos de los Pontífices; no obstante no tendré por falta, si alguna vez estimo que en tal cual de ellos se echa ménos la equidad, especialmente en aquellos (1) en que no se cuidó de exâminar el asunto, de cuya clase son los Decretos de Clemente V, de Paulo IV. y de los demas que hemos citado: pues mas bien que declarar justos y

(1) Lamind. Pritan. ó sea Luis Ant. Murat. de la *Moder. de los Ingen. en materias de Fé.*

necesarios los Tormentos, los creyeron tales en fuerza de una opinion preocupada. Y aun si alguno arrebatado de las opiniones infundadas y vulgares de la escuela tuviese por cierto que todas las definiciones, esto es, en materias de Fé y costumbres, son irrefragables; no por eso juzgará que las demas que se profieren *Ex Cathedra*, como dicen, están absolutamente libres de error; lo cual era tan indubitable para el doctísimo Melchor Cano (1), que aunque este ponderó y extendió demasiado la autoridad de los Sumos Pontífices, opina sin embargo que muchísimos de sus Decretos, y aun algunas Leyes de la Iglesia están sujetas á error: mediante lo cual no merece ser vulnerado con censura alguna teológica el que tal vez tuviere por no saludables, ni sacrosantas algunas Leyes de la Iglesia.

9 En prueba de ello ¿no fueron aprobados antiguamente por los Obispos, y á veces tambien por el Roma-

(1) *De Locis Theolog. lib. 5. cap. 5.*

no Pontífice, es á saber, por Esteban II (1), los Juicios que llamaban *vulgares*, por el fuego, agua &c. y otros de esta clase, los cuales en estos últimos Siglos han sido proscriptos, como detestables y atribuidos atrevidamente á Dios?

10 Luego si fué justa y necesaria la prohibicion de aquellos Juicios, sin embargo de estár apoyados por la autoridad de algunos Cánones; con mas fuerte razon deberá prohibirse el uso de los Tormentos, mediante á que segun dejamos demostrado, choca ciertísimamente con aquella clemencia y lenidad, á cuyas reglas ajusta y gobierna todas las cosas la Iglesia. Y así me será lícito, y permitido descubrir y publicar la crueldad de ellos como contraria al suavísimo y benigními mo régimen de la Iglesia, hasta que semejantes Tormentos se destierren de los tribunales (2) de los Inquisidores del

(1) Mabillon *tom.* I. *Analect. Pag.* 47.
(2) *Nota del Traductor.* Muchos años ha que la prudencia é ilustracion de estos respetables Jueces tiene abolida su práctica en sus tribunales.

Santo Oficio, al modo que fué olvidándose su uso en el Foro Episcopal.

11 Ni me ofrece la menor dificultad la Bula de Pio V. que nos oponen Hurtado y otros en defensa de los Tormentos; pues no es de tanto peso la autoridad de aquel muy esclarecido, y muy S. Papa, que nos obligue á seguir ciegamente su opinion, teniendo en ménos la antigua disciplina de la Iglesia. Por qué habiendo sido él mismo un defensor, ciertamente acérrimo de la potestad temporal, y en órden á las cosas espirituales, respecto de los Reyes, que llamaron *indirecta los Teólogos*, arrastrado por consiguiente de las preocupaciones de la educacion, y de la doctrina pueril de los Jurisconsultos; no se atrevió á *impugnar* las Instituciones de aquellos Tribunales que fundaron los Religiosos de su misma órden, aunque sus disposiciones segurísimamente tienen resabios del poder de la *espada* que es propia de los Reyes.

12 Todas estas cosas parece haber tenido presentes Bernardo Diaz

de Luco (1), que aunque estimó justos los Tormentos, aun los dados á Clérigos; fue sin embargo bajo la condicion de que solo se diesen con *baquetas ó correas*, y con la posible clemencia.

13 Al contrario, bien que con demasiada temeridad opina Diego Simancas (2) que los Eclesiásticos solo pueden ser en derecho atormentados por mano de otros Eclesiásticos, como si los Tormentos porque se ejecuten por las manos de los Clérigos, depusiesen su crueldad: cuya opinion á la verdad no hubiera llegado á abrazar, si hubiera tenido presentes varios Cánones (3), que prohibieron á los Presbíteros *dar azotes á hombre alguno*: cuyo uso es seguramente mas suave que el mas benigno Tormento.

§. IX.

1 Ahora bien, aunque nos parece

(1) *Cap. 117. Prax. Criminal.*
(2) *Catholic. Instit. tit. 52.*
(3) Véase á Van-Spen; *Jus Cánon. Part. 3. tit. 11. Cap. 1.*

ciertamente haber respondido, ó satisfecho abundantemente con lo que extensamente dejamos dicho á los argumentos deducidos de los Decretos, y Bulas Pontificias; con todo eso, á fin de disolver mas completa y claramente toda dificultad, y asimismo ocurrir á las cavilaciones de algunos, conviene exâminar cual sea la jurisdiccion de decretar Tormentos, su naturaleza y condicion, y finalmente por quién y con qué restricciones está concedida á los Inquisidores del Santo Oficio. Pues si lograsemos demostrar que ni se les concedió por Jesucristo, ni por los Príncipes; nadie negará que habremos desempeñado cumplidamente los deberes de nuestro propósito.

2 No fué ciertamente concedida por Jesucristo, nuestro Santísimo y benignísimo Maestro, que con frecuencia comunicó los preceptos de la mas perfecta mansedumbre, y constantemente nos enseñó con sus obras: no por aquel, repito, que no quiso estubiésemos armados de fasces, ni de segures, ni de espadas, ni de máquinas

de guerra, ni de otras armas de esta clase; sino de fortaleza de ánimo, de constancia, y finalmente de suma paciencia.

3 En resumen, á la Iglesia no se le confió otra potestad mas que la de persuadir, é intimar penitencia á los pecadores, y si pareciese que lo exîgia la atrocidad del delito, la de decretar tambien la Anathema, ó Excomunion, la cual aunque es el mas grave y mas terrible de todos los castigos, sin embargo es de tal naturaleza é índole, que no puede intimarse sino para curar las enfermedades del alma y restituir la salud espiritual.

4 Esta potestad, pues, de la Iglesia con ser suprema y terrible, solo es espiritual y enteramente diversa del poder de los Príncipes, como nos enseñó Jesucristo por estas palabras: *los Reyes de las gentes dominan en ellos; y vosotros no así.*

5 Manden los Príncipes, obliguen, atormenten, mutilen, den muerte á los malvados; *pero vosotros no así.* Aquellos enhorabuena con el rigor y

severidad de los castigos: *pero vosotros no así*; sino es solamente con penas espirituales, que aunque afecten ó hieran á las almas, y las sujeten á la potestad del diablo, sin embargo no traen daño á los cuerpos.

6 Sirva, pues, ya de empacho á los Jueces Eclesiásticos olvidarse de aquel precepto de Jesucristo, tan lleno de clemencia y benignidad que no cabe mas; es á saber, *aprended de mí que soy benigno.* En semejante exemplo tan respetable en sumo grado, se apoyaba la Iglesia cuando durante los primeros (1) y otros varios Siglos nunca llamó á sus Constituciones con el *nombre de Leyes ó Derechos*, por no parecer que aprobaba, ni aun en lo material de las palabras, el rigor, severidad y coaccion que siempre detesta.

7 Por este motivo llamaron *Cánones* los Synodos á las reglas que dieron para la direccion de la vida: nombre que usan tambien en estos tiempos los mas sabios amantes de la

(1) Mr. de Real, *tom. 7. de la Ciencia del Gobierno, cap. 2. Sec. 9.*

antigua Disciplina Eclesiástica (1), porque la palabra *Canon* explica con preferencia á los demas vocablos conveniente y abiertamente la suavidad del gobierno eclesiástico; mediante que los Concilios en el establecimiento de sus *Cánones* no prescriben nuevos, y pesados preceptos, contentándose con interpretar los derechos naturales, y principalmente los divinos, y enseñándolos estos mismos como norma de las acciones humanas, teniendo consideracion al lugar, tiempo y cosas: pues como enseñaba Tertuliano (2): *A nosotros no nos es permitido introducir cosa alguna por nuestro arbitrio, y ni aun elegir lo que alguno hubiere introducido á su arbitrio.*

§. X.

1 No se me oculta que Belarmi-

(1) Euseb. Amort. *Vindic. Jurisdict. Ecclesiást. Dissert.* 1.

(2) *Lib. de Præscription.* De la misma opinion fué San Gerónimo, *epist. á Heliodor.* Como al Rey, asi al Obispo, y antes bien ménos al Obispo que al Rey: porque aquel preside á los involuntarios, y este á los voluntarios: aquel los sujeta al terror, este se entrega á la servidumbre.

no (1) Gonzalez, y otros autores muy versados en la Disciplina Eclesiástica, ó no enteramente faltos de instruccion en ella, no dudaron arrogar á la Iglesia el derecho de vida y muerte; y asegurar que fué concedido por Dios, particularmente contra los Hereges, Cismáticos, y Apóstatas: lo cual parecia consiguiente por la potestad en lo temporal de los Reyes que llaman *indirecta*, y que intentan aquellos mismos Doctores atribuir á los sumos Pontífices,

2 Mas tenemos por superfluo detenernos en rebatir esta doctrina, porque manifestaron ser improbable, errónea, y perjudicial al gobierno del mundo Barclayo, Natal Alejandro, Bossuet y otros muchos (2) gravísimos Escritores.

(1) *Lib.* 3. *de Cleric. Cap.* 21. *et* 22. Valencia *tom.* 3. *Controv. d.* 1. *q.* 11. Simanc. *Catholic. Instit. tit.* 46. Gonzalez, *cap.* 9. *de Hæret. et cap.* 5. *Ne Cleric. &c.*

(2) Y recientísimamente el ilustre Autor de la Obra *Juicio Imparcial sobre las letras que ha publicado la Curia Romana, en que se intentan derogar ciertos Edictos del Serenísimo Infante, Duque de Parma &c.* Obra reconocida con la mayor diligencia,

3 De aqui es no haber podido los Sumos Pontífices conceder la jurisdiccion de decretar Tormentos á los Inquisidores del Santo Oficio, á no haber invadido tal vez, ó recibido por beneficio de los Príncipes dicha potestad, que mas propiamente deberia llamarse *mero Imperio*, ó poder *de la Espada*, y por consiguiente *temporal*, *y Regia*.

4 Resta unicamente demostrar, que ni aun por delegacion de los Príncipes es lícito á los Prelados de la Iglesia usar de jurisdiccion para decretar Tormentos. Reduciré el punto á pocas palabras por amor de la brevedad.

5 A la verdad, yá no les quedaba quizás á los Legisladores otra cosa que prescribir mas que el uso de los Tormentos, á fin de descubrir á los malvados, y castigarlos con las condignas penas corporales, como la de las Galeras, de las Minas, y frecuen-

expurgada, y por último aprobada con la mayor imparcialidad por cinco Obispos de órden de nuestro Religiosísimo Rey Cárlos III.

tísimamente la de pena capital; pero como á cualesquiera Jueces Eclesiásticos, aun aquellos que exercen jurisdiccion delegada por los Príncipes, les está prohibido que á nadie castiguen con penas corporales por malvado que sea; por la misma razon deben considerarse prohibidos cualesquiera Tormentos, los cuales se emplean con el único fin de arrancar del Reo la confesion del delito para sentenciarle á muerte, ú á otra pena corporal.

6 No obstante, para que no quede pretesto alguno de duda copiemos integramente el Cánon XXXI del Concilio Toledano IV: *Muchisimas veces cometen sus negocios los Príncipes á los Sacerdotes contra los Reos acusados de lesa Magestad. Mas mediante haber sido elegidos por Cristo ministros de la salud*, ENTONCES CONSIENTAN SER HECHOS JUECES POR LOS REYES, CUANDO SE PROMETE BAJO DE JURAMENTO EL PERDON DEL SUPLICIO, NO CUANDO SE DISPONE SENTENCIA DE ALGUN PELIGRO. *Si hubiese, pues, algun Sacerdote que siendo Juez en peligros*

agenos procediese contra este Decreto, pierda su propio grado como Reo de haber derramado sangre para con Cristo, y con la Iglesia.

7 La doctrina de este Canon, apoyados en la autoridad del mismo, la confirmaron (1) Alejandro III. en su Rescripto al Arzobispo de Cantorberi, y asimismo los Padres del Concilio Lateranense III (2): y segunda vez el mismo Alejandro III dirigiéndose al Arzobispo de Palermo (3): *pero si el Rey de Sicilia le cometiere á él mismo y á otros Obispos el castigo de algunos Sarracenos malhechores, pueda multarlos en pena pecuniaria, y aun mandarlos azotar con tal moderacion que no parezca que los azotes pasen á vindicta de la sangre. Mas si el exceso fuere tan grave que deban sufrir muerte, ó mutilacion de miembros, resérvese el castigo al poder Regio.* No es posible desear testimonios mas manifiestos.

(1) *Cap. 5. Ne Clerici, &c.*
(2) *Cap. 9. en el mismo Título.*
(3) *Cap. 4. de Raptor.*

8 Sin embargo, si exîgiendolo á veces la atrocidad de los delitos se entregase el Reo al Tribunal secular para ser castigado, *entonces debe la Iglesia interceder eficazmente para que se modere la sentencia, removiendo el peligro de muerte respecto del Reo,* segun lo determinó Inocencio III (1). Lo cual sin embargo no carece de dificultad.

(1) *Cap. 27. de Verb. Significat. Conocemos que conviene se exprese con mas claridad aquella palabra que se contiene en los antiguos Cánones, y tambien en nuesto Decreto promulgado contra los Falsarios, es á saber, que el Clérigo degradado por el Juez Eclesiástico, se entregue para el castigo al Tribunal Secular; habiendo respondido diversamente algunos de nuestros antecesores consultados sobre esto.... pues debe celebrarse su degradacion á presencia de la potestad secular, y se la ha de hacer saber cuando se haya de celebrar, á fin de que admita al degradado en su fuero: y asi se entiende entregarle al Tribunal Secular, por el cual* (degradado) *DEBE SIN EMBARGO LA IGLESIA INTERCEDER EFICAZMENTE A FIN DE QUE SE MODERE RESPECTO DE EL LA SENTENCIA, LIBERTÁNDOLE DEL PELIGRO DE MUERTE.* Por lo prevenido en el Pontifical Romano queda obligado el Obispo á interceder por los Reos de este modo: *Señor Juez, os rogamos con todo el afecto que nos es posible, que por amor de Dios y atendiendo á la piedad, y misericordia, y á la mediacion de nuestros ruegos, no causeis á este desdichadísimo peligro de muerte, ó de mutilacion,* Alfonso X *en la Ley* 60. *tit.* 6. *Part.* I. *Pero su Prelado debe rogar por él, que le haya alguna merced, si quisiere.*

9 *A la verdad parece*, como lo juzga Van-Spen (1), *influir el Obispo mas inmediata y mas directamente en este caso en la efusion de sangre, y concurrir al juicio de sangre*; lo cual al parecer tuvieron presente, segun el testimonio del mismo Inocencio, algunos Pontífices Romanos, que consultados sobre este punto dieron respuestas diversas.

10 Ciertamente la Iglesia debe interceder con eficacia, á fin de que se modere la sentencia respecto de él (*habla del Reo*) sin peligro de muerte. Juzga Van-Spen que *esta intercesion no será eficaz de modo alguno, si efectivamente no se liberta del peligro de la muerte el Clérigo degradado y entregado al Tribunal secular.*

11 En realidad este era el espíritu, y el fin de los rendidos ruegos que los Obispos en desempeño de su pastoral y paternal ministerio empleaban muchísimas veces para libertar á los Reos. *Habitamos*, dice San Agustin, *de*

(1) *Part.* 2. *tit.* 10. *cap.* 4. *Jur. Canon.*

entregar para el Tormento á los hombres.... mas no los entregariamos; porque de ningun modo seria decente á la Iglesia el practicarlo.

12 Mediante lo cual no parece que se conforman con semejante disciplina antigua de la Iglesia, ni con la doctrina de San Agustin los Inquisidores del Santo Oficio, que no se resistan á entregar los Reos de pena capital á los Magistrados, contentándose con no suprimir la fórmula acostumbrada *de la antigua intercesion*, antes bien compeliendo (1) á los mismos á la execucion de la pena capital: lo cual cuán ageno sea de las Instituciones de la Iglesia es patente á todos; pues ésta no solo ama, recomienda y ensalza *las apariencias* de clemencia y lenidad, sino tambien *la misma clemencia y la misma lenidad.* Luego no debe tenerse por temerario al que se atreva á presentar la definicion de Inocencio III. como contraria á la primiti-

(1) Bula de Inocencio IV año de 1254. Alejandro IV año de 1258. Y Clemente IV año de 1263. Véase á Pegna *en el citado Direct. Eymer.*

va Disciplina Eclesiástica y como patrona de la novedad.

§. XI.

1 Sin embargo, recelo no falten autores, partidarios á la verdad osados de la *cuestion de Tormento*, que se persuadan que los antiguos Cánones y los demas testimonios de la antigüedad, que tan extensamente hemos compilado y citado contra su uso; recelo, vuelvo á decir, juzguen quizás han sido anticuados, y enteramente derogados por las Bulas contrarias que ya mencionamos de Clemente V., Paulo IV. y Pio V.

2 Pero aunque la disciplina exterior de la Iglesia, á la cual pertenece seguramente el uso de los Tormentos, esté sujeta por lo general á variaciones y mudanzas, sin embargo, ni siempre, ni en todas partes lo está. A la verdad las Instituciones de la Iglesia, que las mas veces penden de las reglas de la razon y de la prudencia, son de tal naturaleza y condicion, que atendidas las cosas y tiempos, puedan abolirse, ó anticuarse en parte como los Cánones sobre la edad que se requiere para celebrar votos solemnes, y para recibir los órdenes sagrados, en cuyo punto no habiendo determinado cosa alguna Jesucristo discordan las Constituciones antiguas, comparadas con las modernas.

3 Ahora bien: en las Constituciones de los Apóstoles se observan dos diferencias. Las unas, que aunque dispuestas para cierto tiempo no se permitió abolirlas, sino con causa grave, *como el abstenerse de la sangre y del sofocado.* Otras perpétuas y eternamente perdurables, entre las cuales se debe contar la tradicion de haberse de mezclar el agua con el vino en la Consagracion del Caliz.

4 Finalmente, otras que tienen por Autor á Jesucristo que las quiso, y mandó fuesen inmutables, como la disolucion del matrimonio mediante la conversion del uno de los cónyuges á la Fé, con tal que se aparte de ella el infiel. En esta tradicion, pues, y

otras de esta casta, como que son Instituciones divinas, no tiene la Iglesia potestad alguna, como sienten unanimemente los Teólogos. Omitimos de intento mas exemplos por no ser necesarios para nuestro propósito. El que desee verlos, debe consultar á los verdaderamente doctísimos varones Melchor Cano (1), y Domingo Bañez (2).

5 Será suficiente para nuestro intento exâminar séria y diligentemente adonde pertenezcan los Cánones de prohibicion de Tormentos; es á saber, á cuál clase de las disciplinas Eclesiásticas; *si á la humana, á la Apostólica, ó á la Divina*?

6 Tengo por cierto pertenecer á la *Apostólica y Divina*: y para demostrar esto, veamos cuál es el camino de investigar las tradiciones *Divinas*, y de distinguirlas de las demas. Del desentrañamiento de este asunto nadie, si exceptuamos á los Santos Padres Tertuliano, Ireneo, Agustino y Vicente

(1) Melchor Cano *lib.* 3. *cap.* 5. *de Loc. Theolog.*
(2) *In* 2. 2. *q.* 1. *á* 10. *tom.* 3. *Edit. Duac. ann.* 1615.

Lirinense, ninguno trató mas docta y copiosamente que nuestro Cano, cuya doctrina copió casi literalmente Domingo Bañez, hombre ciertamente muy sabio; pero que enriquecido mas de una vez con el trabajo y erudicion de Cano, se grangeó con fortuna y felicidad la gran fama que habia merecido su maestro.

7 Convendrá copiar aqui las palabras de Bañez. *La primera* (es á saber regla) *se establece por S. Agustin, lib. 4. contra los Donatistas, cap. 34. donde dice así*: Lo que cree universalmente la Iglesia, y no ha sido instituido por los Concilios sino conservado siempre, segurísimamente es muy cierto que no se cree que deje de venirnos por tradicion de la autoridad Apostólica. *Esta Regla debe explicarse así, esto es, que si recorriendo los tiempos desde los primitivos de la Iglesia, hasta el presente, hallamos haberse hecho mencion de alguna costumbre Eclesiástica en las Epístolas y Monumentos de los Padres, y cualquiera de ellos se explica de modo, respecto de aquella*

costumbre y de cosa ya usada en la Iglesia, de suerte que no conste el principio de dicha costumbre; debe tenerse semejante costumbre por tradicion Apostólica.....

§. XII.

1 Sentada, pues, esta Regla, que es la mas cierta y averiguada de cuantas pueden hallarse para investigar y distinguir de las *tradiciones Humanas* las *Divinas*, tenemos abierto el camino para averiguar la naturaleza y condicion de la antigua Disciplina, que es contraria, segun ya vimos, á la Tortura: mas si pudiésemos demostrar que no fué establecida por los Decretos de los Concilios, ni de los Papas, sino conservada perpétua y constantemente; y que los Padres hablaron de ella como *de cosa ya usada en la Iglesia*, de suerte que no *conste el principio de aquella costumbre*; si esto, repito, pudiésemos probarlo; no habrá, me parece, quien niegue que semejante Disciplina *es tradicion Apostólica* y Doctrina dada y recibida de Jesucristo.

Para facilitar mi intento, conviene reducir á Compendio, y volver á presentar al lector las autoridades de los Santos Padres que hemos alegado largamente.

2 Creyó Tertuliano ser ageno de la mansedumbre, y clemencia que corresponde á un Cristiano, *encerrar* este, ó atormentar á nadie. Que *la Religion del Sacerdote deteste los Tormentos*, lo enseñaron los Padres del Concilio Romano, celebrado en el Siglo IV. Y que la potestad de decretarlos era enteramente profana, lo juzgó Inocencio I, y concedida *á los Jueces seculares, á causa de la vindicta de los malvados.*

3 San Agustin se negaba á veces á recibir las herencias, y otras cosas donadas espontáneamente á su Iglesia, para no entregar á la Tortura con arreglo á las Leyes á los hombres; lo cual *de ningun modo era decente á la Iglesia.*

4 Sostenia tambien Felix Ennodio, ser cosa profana, y discusion sangrienta la que se hace por medio de la Tor-

tura, y que por eso no debia practicarse de *mandato* de Sacerdotes. Los mismos y otros semejantes crueles instrumentos dispuestos para arrancar la verdad los reprobó S. Gregorio Magno á causa de haber estimado que no daña la *Confesion arrancada* de un crímen: porque ésta debe ser *no forzada*, sino *espontánea*, como lo enseñó Nicolao I, el cual detestaba en tal grado los Tormentos, que juzgaba ser cosa *que de ningun modo admitia la Ley divina, ni la humana.*

5 Con el fin de no ser molesto, diré brevemente que la opinion unánime y conforme de los Santos Padres y de todos los Doctores, así antiguos como modernos, es que la Iglesia segun las Instituciones y Doctrina de Cristo no pronuncia sentencia de *sangre*, ni de *destierro*, ni de otra alguna, sino la mas conforme á la clemencia.

6 Los Padres del Concilio Toledano VI permiten á los Sacerdotes puedan entablar juicios, aun por delegacion de los Príncipes, en las causas de *lesa Magestad, solamente bajo de la*

condicion, y pacto de que se ofrezca con juramento el perdon del suplicio, y no en el caso de disponerse una sentencia de riesgo: Llevados no de la razon de estar asi mandado por los Cánones, ó Decretos humanos, sino por haber sido *elegidos por Cristo los Sacerdotes para el ministerio de la salvacion.*

7 Quedará ya, pues, averiguado para todos, que el uso de los Tormentos está ciertamente prohibido, no solo á los Sacerdotes particulares, ó en virtud de Decretos humanos que recuerdan una simple tradicion *Eclesiástica*, sino como abiertamente contrario á aquella lenidad, y clemencia, conforme á la cual gobierna la Iglesia todas las cosas con arreglo á lo mandado por Cristo: y en semejantes *Instituciones divinas no tiene potestad alguna la Iglesia*, segun enseñamos con Cano.

§. XIII.

1 Finalmente, pondré fin á esta mi Disertacion, y la terminaré segun

conviene con la Doctrina (1) de Tertuliano que abrazan todos los Teólogos, el cual dice: *Si esto es así, consta por consiguiente que toda Doctrina que conspire ó sea conforme con aquellas Iglesias Apostólicas matrices, y originales de la Fé, se debe tener por cierta, conteniendo indubitablemente lo que recibieron de los Apóstoles las Iglesias*, de Cristo los Apóstoles, *y Cristo de Dios: al contrario que cualquiera otra Doctrina que tenga visos contra la verdad de las Iglesias, de los Apóstoles, de Cristo y de Dios, debe presumirse que es mendaz.*

2 Manifiéstennos los Patronos de los Tormentos en qué *matriz*, ó principal Iglesia se hallan aprobados aquellos mismos: pues nosotros sabemos que su uso apenas se admitió en los Tribunales de los Obispos, y solo se frecuentó en los juzgados extraodinarios, y desconocidos en lo antiguo.

3 Concluí mi Obrita, y si mis afanes y trabajos los estimáre alguno

(1) *Lib. de Præscription.*

útiles y provechosos á los infelicisimos Reos, que vemos consumirse las mas veces por falta de este consuelo: ¡*Dichoso yo*! ¡*Dichosa la República*! ¡*Excelente gloria*, justamente alcanzada, quizás no sin algun menoscabo del buen nombre! Y al contrario, si nuestros conatos fuesen tenidos por vanos, ineficaces y orgullosos; creeremos que despues de conseguida suficiente recompensa, hemos logrado mucho honor, y disfrutado grandisima complacencia, si pareciere que movidos de humanidad, é infelices tambien con las infelicidades de los Reos, hemos empleado todo nuestro cuidado, solicitud y afan en su alivio, y y que á lo ménos hemos intentado consolarlos.

4 Mas si hemos hecho el papel de disputador ardiente, y á veces airado, habremos quizás incurrido en este error, propio de la humanidad; pero estaremos libres de delito, mediante que el muy tierno y poderosísimo amor hácia los hombres, presta muchísimas veces vehemencia y cierta

fuerza á las palabras; sin que por eso impugnemos por audacia, ni por deseo de ultraje, sino de la verdad, á los Patronos de la opinion contraria, y sin que por ello haya sido nuestra intencion deslustrar su crédito, su dignidad y los grandísimos trabajos que emplearon en desentrañar los Derechos.

NDICE

DE LAS PARTES QUE CONTIENE

ESTE TOMO.